



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A LUTA CONTRA O TERRORISMO NA UNIÃO EUROPEIA: DESAFIOS
NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS**

Melanie Cruz

Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais

**Dissertação orientada pela Professora Doutora Maria José Rangel
de Mesquita**

Fevereiro 2017

AGRADECIMENTOS

Mesmo sendo um trabalho individual, esta dissertação não poderia realizar-se sem a ajuda e apoio de várias pessoas, a quem devo apresentar a minha gratidão: aos meus Pais, pelo apoio incondicional que demonstraram ao longo do meu percurso académico, aos familiares e amigos, à professora Maria José Rangel de Mesquita, orientadora desta dissertação, pelos conselhos e orientações, e a todas as outras pessoas que, direta ou indiretamente, me acompanharam, encorajaram e apoiaram a percorrer o caminho até à entrega deste trabalho.

RESUMO

Os recentes ataques terroristas ocorridos na Europa colocaram em estado de alerta todo o sistema de segurança interna europeu, contribuindo para realçar os sérios desafios que a União enfrenta atualmente no sentido de dar resposta ao flagelo do terrorismo. Em particular, é de salientar a dificuldade em conciliar a segurança com o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais, que constitui atualmente uma das grandes preocupações do direito da União Europeia. Um dos dilemas mais complexos que se colocam no âmbito da luta contra o terrorismo é precisamente o de garantir a segurança e assegurar ao mesmo tempo o respeito pelos direitos humanos. A questão da luta contra o terrorismo tem vindo a desencadear reações a nível internacional quanto à necessidade de não permitir que a repressão da ameaça terrorista possa afetar os valores e princípios do Estado de Direito. Por outro lado, mediante o número crescente de ataques terroristas dirigidos contra o mundo ocidental, há quem sustente a necessidade e a legitimidade de se minimizarem as liberdades civis em nome da segurança.

Apesar da União Europeia ser um espaço muito privilegiado no palco internacional em termos de proteção e respeito dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, a procura de soluções mais eficazes e mais rápidas contra o terrorismo conduziu a limitações dos direitos dos cidadãos em geral, com intuito de dar resposta ao imperativo de segurança, tornando a proteção de certos direitos fundamentais mais precária. Através do presente estudo pretendemos analisar quais são os principais desafios com que a União Europeia se depara atualmente em matéria de proteção dos direitos fundamentais no contexto do combate ao terrorismo e averiguar se perante a ameaça terrorista crescente na Europa será possível a conciliação entre uma repressão eficaz do terrorismo e a proteção dos direitos e liberdades dos indivíduos.

Palavras-chave: União Europeia, terrorismo, direitos fundamentais, liberdade, segurança

ABSTRACT

The recent terrorist attacks in Europe have put the entire European internal security system on the alert, highlighting the serious challenges the European Union is facing today in response to the scourge of terrorism. In particular, the difficulty of reconciling security with respect for fundamental rights and freedoms is one of the major concerns of European Union law nowadays. One of the most complex dilemmas in the fight against terrorism is precisely to ensure security and at the same time ensure respect for human rights. The issue of the fight against terrorism has been triggering international reactions on the need to not allow the repression of the terrorist threat to affect the values and principles of the rule of law. On the other hand, with the increasing number of terrorist attacks targeting the Western world, there are those who support the need and legitimacy of minimizing civil liberties in the name of security.

Although the European Union is a very privileged space on the international stage in terms of protection and respect for human rights and fundamental freedoms, the search for more effective and faster solutions to fight terrorism has led to limitations on the rights of citizens in general, with the aim of meeting the security imperative, making the protection of certain fundamental rights more precarious. The purpose of this study is to analyze the main challenges the European Union is facing in the field of the protection of fundamental rights in the context of the fight against terrorism and to investigate whether in the face of the growing terrorist threat in Europe, it will be possible to reconcile effective repression Terrorism and the protection of the rights and freedoms of individuals.

Keywords: European Union, terrorism, fundamental rights, liberty, security,

ABREVIATURAS

Art./art.	Artigo/ artigo
Ac.	Acórdão
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
ELSJ	Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça
EUA	Estados Unidos da América
JAI	Justiça e Assuntos Internos
JOCE	Jornal Oficial das Comunidades Europeias
JOUE	Jornal Oficial da União Europeia
NATO	Organização do Tratado do Atlântico Norte
Ob.cit.	Obra citada
ONU	Organização das Nações Unidas
p./pp.	página/ páginas
Par./par.	Parágrafo/ parágrafo
PCSD	Política Comum de Segurança e Defesa
PESC	Política Externa e de Segurança Comum
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
proc ^o	processo
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TG	Tribunal Geral
TL	Tratado de Lisboa
TJ	Tribunal de Justiça
TJCE	Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia

TPI	Tribunal de Primeira Instância
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia

ÍNDICE

Siglas e Abreviaturas.....	5
INTRODUÇÃO.....	9
I. COMBATE AO TERRORISMO NA UNIÃO EUROPEIA.....	12
1. O terrorismo como ameaça à comunidade internacional.....	12
2. As dificuldades na definição de terrorismo.....	14
3. A evolução da ameaça terrorista na Europa.....	17
4. O regime geral de combate ao terrorismo no seio da União Europeia.....	20
4.1. O combate ao terrorismo no domínio da Política Externa e de Segurança Comum.....	23
4.2. O combate ao terrorismo no domínio do Espaço de Liberdade Segurança e Justiça.....	28
4.3. A abordagem “cross-pillar”: Estratégia Antiterrorista da União Europeia.....	34
4.3.1. O combate à radicalização e recrutamento terrorista.....	35
4.3.2. O combate ao financiamento do terrorismo.....	37
5. A cooperação da União Europeia com atores externos no contexto da luta contra o terrorismo.....	40
5.1. A cooperação com os Estados Unidos.....	41
5.2. A cooperação com a Organização das Nações Unidas.....	43
II. TERRORISMO E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	47
1. O sistema de proteção dos direitos fundamentais na União Europeia.....	47
1.1. A evolução da proteção dos direitos fundamentais na União Europeia.....	47
1.2. A tutela multinível dos direitos fundamentais.....	49
2. O respeito dos direitos e liberdades fundamentais na luta contra o terrorismo.....	52
2.1. As restrições aos direitos fundamentais.....	53
2.2. Os direitos de natureza inderrogável.....	59
2.2.1. O direito à vida.....	60
2.2.2. A proibição de tortura e de tratamentos degradantes.....	63
2.2.3. O direito à liberdade e segurança.....	69
2.3. Desafios particulares na proteção dos direitos fundamentais.....	71
2.3.1. O direito à privacidade e a proteção de dados pessoais.....	71
2.3.2. O <i>profiling</i> e o princípio da não discriminação.....	77

2.3.3. Os direitos dos requerentes de asilo e migrantes.....	80
III. IMPACTO DAS MEDIDAS RESTRITIVAS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	84
1. As inovações do Tratado de Lisboa: a dualidade de bases jurídicas.....	87
2. Finalidades e impactos das medidas restritivas nos seus destinatários.....	89
3. A implementação das sanções no sistema jurídico europeu e as críticas ao sistema do Conselho de Segurança.....	92
4. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia: a importância do caso <i>Kadi</i>	92
IV. O DILEMA SEGURANÇA VS LIBERDADE.....	103
1. Os perigos das novas tendências de combate ao terrorismo.....	103
2. As fragilidades da União Europeia face à ameaça terrorista.....	107
CONCLUSÃO.....	113
BIBLIOGRAFIA.....	118

INTRODUÇÃO

O terrorismo passou a ser uma preocupação com dimensão internacional, representando uma grave ameaça à paz e à segurança, aos valores das sociedades democráticas e aos direitos e liberdades fundamentais das pessoas.

Embora a luta contra o terrorismo seja tradicionalmente uma competência dos Estados Membros, a União Europeia tem um papel muito importante a desempenhar para que os seus cidadãos possam viver num espaço de liberdade, segurança e justiça.

Os recentes ataques terroristas ocorridos na Europa colocaram em estado de alerta todo o sistema de segurança interna europeu, contribuindo para realçar os sérios desafios que a União enfrenta atualmente no sentido de dar resposta ao flagelo do terrorismo. A questão da eficácia e a sustentabilidade da ação ao nível da União Europeia para combater o terrorismo tem sido alvo de reflexão ao longo dos últimos anos. A permanente dificuldade em conciliar a segurança com o respeito pelos direitos e liberdades, em particular, permanece uma das grandes preocupações do direito da União Europeia.

Ao longo dos últimos anos, e especialmente após os atentados de 11 de setembro, a procura de soluções mais eficazes e mais rápidas na luta contra o terrorismo conduziu a limitações dos direitos dos cidadãos em geral, com intuito de dar resposta ao imperativo de segurança, tornando a proteção de certos direitos fundamentais mais precária. Muitos Estados têm vindo a adotar medidas que restringem liberdades fundamentais e que colidem com os direitos humanos, conduzindo a uma tendência perigosa para a legitimação da violação desses direitos quando esteja em causa o combate ao terrorismo.

Ora um dos problemas mais complexos que se colocam no âmbito da luta contra o terrorismo é precisamente o de garantir a segurança e assegurar ao mesmo tempo o respeito pelos direitos humanos, surgindo o dilema de determinar em que medida as democracias podem derrogar as liberdades dos cidadãos com o objetivo

de os proteger. Confrontados com a necessidade de lutar eficazmente contra o terrorismo e garantir a ordem pública e a segurança, os Estados são obrigados a adotar ou reforçar medidas e dispositivos que põem em causa os valores democráticos fundamentais do Estado de Direito, não sendo apenas os suspeitos de atos terroristas a sofrer diretamente o impacto destas legislações, mas também, de certa forma, todos os cidadãos.

Apesar da União Europeia ser um espaço muito privilegiado no palco internacional, em termos de proteção e respeito dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, as medidas adotadas no âmbito da luta contra o terrorismo têm merecido a atenção do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o que demonstra a atualidade e a relevância do tema para os regimes democráticos contemporâneos, refletindo a importância do papel do juiz regional no controlo dos dispositivos e políticas antiterroristas adotadas pelos Estados membros para impedir violações de direitos humanos.

A questão da luta contra o terrorismo tem vindo a desencadear reações a nível internacional quanto à necessidade de não permitir que a repressão da ameaça terrorista possa afetar os valores, princípios e direitos das democracias. Por outro lado, mediante o número crescente de ataques terroristas dirigidos contra o mundo ocidental, há quem sustente a necessidade e a legitimidade de se minimizarem as liberdades civis em nome da segurança.

As dificuldades de articulação entre liberdade e segurança na luta contra o terrorismo refletem assim o dilema dos regimes democráticos em defender a democracia sem a destruir. Neste sentido, e tendo em conta o papel de exemplo que a União Europeia assume a nível mundial em termos de proteção de direitos do homem, através do presente estudo pretendemos analisar quais são os principais desafios com que a União Europeia se depara atualmente em matéria de proteção dos direitos fundamentais no contexto do combate ao terrorismo, averiguando se perante uma ameaça terrorista crescente na Europa será possível a conciliação entre uma repressão eficaz do terrorismo e a proteção dos direitos e liberdades dos indivíduos.

O primeiro capítulo deste estudo contextualiza a evolução do combate ao terrorismo na União Europeia ao longo dos últimos anos, assim como a cooperação com atores externos nesse âmbito.

O segundo capítulo incide sobre o sistema de proteção dos direitos e liberdades fundamentais ao nível da União Europeia e os desafios no respeito desses direitos no contexto da luta contra o terrorismo, no âmbito mais vasto regional europeu, através da análise de jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia.

O terceiro capítulo versa sobre a problemática do impacto das medidas restritivas, onde será abordada a implementação das sanções no sistema jurídico europeu e a importância da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre esta matéria.

No quarto capítulo serão apresentadas algumas considerações finais sobre os perigos das preocupações securitárias que podem conduzir a novas tendências de combate ao terrorismo, assim como as fragilidades da União Europeia face à ameaça terrorista.

Finalmente, na conclusão serão sintetizadas as ideias expostas ao longo deste estudo e apresentadas algumas considerações finais que passam por uma síntese conclusiva sobre a problemática dos desafios com que a União Europeia se depara relativamente aos seus compromissos em matéria de proteção dos direitos fundamentais no contexto do combate ao terrorismo.

I. O COMBATE AO TERRORISMO NA UNIÃO EUROPEIA

1. O terrorismo como ameaça à comunidade internacional

Os ataques terroristas de 11 de Setembro de 2001 marcaram uma nova era na história recente das Relações Internacionais, sobretudo no domínio da segurança. O fenómeno do terrorismo internacional assumiu nessa data proporções antes nunca vistas nem imaginadas, evidenciando uma nova tendência do terrorismo transnacional que se expressa na violência em larga escala¹, surgindo como um novo desafio para a comunidade internacional.

Na sequência destes atentados, toma-se consciência de que a paz mundial pode ser ameaçada por entidades poderosas que não se integram em nenhum dos sujeitos de direito internacional tradicionalmente reconhecidos e, consequentemente, sobre os quais a Organização das Nações Unidas tem mais dificuldade em efetivar a sua jurisdição².

A natureza transnacional do terrorismo e o seu carácter global, caracterizado pela redução de barreiras espaço-temporais, e pelo alargamento do acesso à informação, às tecnologias e aos meios de comunicação³, com a consequente facilitação da transação de riscos e ameaças, contribuiu de forma exponencial para amplificar as preocupações securitárias dos Estados. A nova dimensão global do terrorismo, que veio acentuar as dificuldades na sua prevenção, dissuasão e combate, surge assim como um dos principais desafios que os Estados enfrentam, o que conduziu à interrogação sobre a adequação dos mecanismos e instrumentos internacionais até então vigentes para o enfrentar⁴.

A luta contra o terrorismo veio exigir um desenvolvimento do direito internacional no sentido da sua repressão e condenação, mas trouxe um desafio

¹ Vítor Viana, "Consequências Estratégicas do 11 de Setembro de 2001", *Relações Internacionais*, nº31, Lisboa, Set. 2011, p. 26.

² Ana Maria Guerra Martins, "Algumas implicações do 11 de Setembro de 2001 na ordem jurídica internacional", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. 44, nº 1-2, Lisboa, 2003, p. 588.

³ Jónatas E.M. Machado, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 743.

⁴ Ana Maria Guerra Martins, *ob.cit.*, p. 608.

acrescido para as democracias: conseguir garantir o indispensável equilíbrio entre a liberdade, valor essencial das sociedades democráticas, e a segurança⁵.

A importância simbólica e a grande mediatização dos atentados de 11 de setembro contribuíram para renovar o interesse pela questão do terrorismo que permanece ainda atualmente no topo das preocupações securitárias da comunidade internacional. Considerado pelo Conselho de Segurança da ONU como umas das mais graves ameaças à paz e segurança internacionais do séc. XXI, o terrorismo internacional constitui um verdadeiro desafio para o mundo, que coloca em risco os valores das sociedades democráticas e constitui uma das mais sérias ameaças à edificação de uma ordem internacional de direito, pautada pelos valores da liberdade e do respeito pelos direitos humanos⁶.

Para lutar contra o flagelo do terrorismo, alguns Estados procuraram endurecer a legislação sobre a matéria, adotando medidas que para dar resposta às preocupações securitárias se afiguram, muitas das vezes, demasiado severas e desproporcionais, limitando os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Surgem, como exemplo mais emblemático, as medidas adotadas no contexto da “guerra global ao terrorismo” levada a cabo pelos Estados Unidos⁷, que originou problemas complexos no âmbito da salvaguarda dos direitos humanos⁸.

Este é de facto, um dos efeitos mais perversos da deriva securitária causada pelo carácter excecional de certas medidas de combate ao terrorismo, que pode fragilizar os fundamentos dos Estados democráticos⁹, e que continua, à luz dos sucessivos ataques ocorridos por todo o mundo, a ser um problema atual.

O terrorismo, enquanto verdadeira ameaça para os Estados e para os povos, tem fomentado uma cooperação de grande alcance a nível internacional, constituindo um incentivo acrescido ao envolvimento construtivo e multilateral da

⁵ Vítor Viana, *ob.cit.*, p. 28

⁶ Jónatas E. M. Machado, *ob.cit.*, p. 743.

⁷ *Infra*, 5.1.

⁸ Vítor Viana, *ob.cit.*, p. 28.

⁹ Ana Paula Brandão, “Dinâmicas transnacionais e securitizadoras: o efeito amplificador do 11/09”, in Ana Paula Brandão (coord.), *A luta contra o terrorismo transnacional: Contributos para uma Reflexão*, Almedina, 2011, p. 24.

comunidade internacional¹⁰, na procura de soluções para combater esta ameaça no respeito da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos humanos, valores que são comuns aos Estados membros da UE, nos termos do artigo 2º do TUE.

2. As dificuldades na definição de terrorismo

Ao longo das últimas décadas, o combate ao terrorismo tem reclamado a atenção crescente da comunidade internacional, sendo que um dos problemas que se coloca em sede de terrorismo internacional diz respeito à dificuldade em fixar uma definição jurídica de “terrorismo”¹¹ suficientemente esclarecedora e geralmente aceite.

Foram surgindo, no quadro internacional, várias propostas de uma definição que pudesse merecer aceitação geral de terrorismo, sendo que as primeiras remontam ao início do século XX, com a série de Conferências Internacionais para a Unificação do Direito Penal que ocorreram entre 1930 e 1935¹².

Durante a terceira Conferência Internacional de 1930, em Bruxelas, o termo “terrorismo” foi usado pela primeira vez num instrumento penal internacional, com o objetivo de responder ao aumento dos atos de violência resultantes de ideologias políticas e sociais, após a primeira guerra mundial¹³.

O tema do terrorismo volta a ser abordado nas conferências seguintes, mas é com a Convenção para Prevenção e Repressão do Terrorismo, de 1937, redigida no seio da Sociedade das Nações, que surge, no quadro internacional, a primeira e mais

¹⁰ Jónatas E.M. Machado, *ob.cit.*, p. 749.

¹¹ Historicamente, o termo “terrorismo” remonta à Revolução Francesa, originalmente usado no contexto do “Regime de la terreur” de Maximilien de Robespierre. Arthur Garrison, “Terrorism: The nature of its history”, *Criminal Justice Studies*, Vol. 16, 2003, p. 44.

¹² B. Saul, “Attempts to define terrorism in international law”, *Netherlands International Law Review*, 2005, p. 59.

¹³ Amparo Alcoceba Gallego *et al.*, “Définir juridiquement le terrorisme dans le cadre international et européen”, in Emmanuelle Saulnier-Cassia (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, L.G.D.J, 2014, p. 23.

significativa tentativa moderna¹⁴ de definição de atos terroristas¹⁵, embora a Convenção não tenha chegado a entrar em vigor.

A intensificação do terrorismo internacional a partir dos anos 60, com o surgimento de novos tipos de atentados terroristas, como os sequestros de aviões, estimulou a elaboração de três convenções internacionais¹⁶ assim como a criação, em 1972, pela Assembleia Geral da Nações Unidas, de um comité *ad hoc* para tratar do problema da definição do terrorismo, sem que se verifiquem, contudo, progressos significativos¹⁷.

Ao longo do século XX, uma série de tratados universais são elaborados sob a égide da ONU¹⁸ com o objetivo de reprimir o terrorismo, sem conseguir, contudo, superar ainda a dificuldade da sua definição.

Em meados dos anos 90, o debate em torno da definição do terrorismo e do seu estatuto em direito internacional voltou a ganhar protagonismo.

Durante as negociações do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, discutiu-se a possibilidade de incluir o terrorismo no conjunto de crimes que delimitam a competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional mas a proposta acabaria por ser rejeitada, por se entender que o Tribunal deve exercer a sua competência relativamente aos crimes mais graves que afetam a comunidade internacional e que os atos de terrorismo não se enquadram nesse critério de gravidade¹⁹.

Em 1996, as Nações Unidas focalizam a sua atenção na necessidade de definir juridicamente o terrorismo internacional: a Assembleia Geral cria um comité especial para a elaboração de uma convenção sobre o terrorismo internacional, iniciativa que esteve na origem da elaboração, em 2005, do projeto de convenção

¹⁴ Ben Saul, "Attempts..." *ob.cit.*, p. 61.

¹⁵ Cf. Artigo 1, nº 2 da Convenção para Prevenção e Repressão do Terrorismo de 16 de Novembro de 1937: "The expression 'acts of terrorism' means criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or a group of persons or the general public".

¹⁶ Cf. Convenção de Tóquio referente às Infrações e outros Atos cometidos a bordo de Aeronaves, de 1963; Convenção de Haia para a Repressão da Captura Ilícita de Aeronaves, de 1970; Convenção de Montreal para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil de 1971.

¹⁷ Malcolm N. Shaw, *International law*, 4ª ed., Cambridge University Press, 1997, p. 804.

¹⁸ *Infra*, 5.2.

¹⁹ Ludovic Hennebel, Gregory Lewkowicz, "Le problème de la définition du terrorisme", in Ludovic Hennebel, Damien Vandermeersch, *Le terrorisme dans l'Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.23

geral contra o terrorismo²⁰. O projeto, que contém uma definição geral de terrorismo²¹, não chegou contudo a ser finalizado.

Atualmente, a comunidade internacional ainda não conseguiu alcançar uma definição que mereça uma aceitação geral de terrorismo, que seja por um lado, suficientemente específica para não pôr em causa os direitos e liberdades de certos grupos e indivíduos e que, por outro lado, seja suficientemente ampla para englobar o fenómeno na sua totalidade²².

As dificuldades em conseguir uma definição ampla e consensual prendem-se com o facto de o terrorismo ser um fenómeno complexo e multidimensional, ao qual subjaz uma certa subjetividade, uma vez que as motivações que lhe são inerentes podem, ser por exemplo, políticas, religiosas, étnicas, ou raciais²³.

Com efeito, para além de existirem muitos tipos de terrorismo, com diferentes formas e manifestações, as visões políticas, jurídicas e sociais sobre o fenómeno são muitas vezes divergentes²⁴, o que dificulta uma conceptualização consensual do fenómeno. Contudo, mediante a ameaça cada vez mais premente do terrorismo nos últimos anos, em especial, desde os atentados de 11 de Setembro de 2001, a comunidade internacional tem procurado caracterizar este fenómeno de uma forma mais geral.

Apesar da falta de consenso internacional sobre a definição de terrorismo, existe consenso em torno de alguns elementos constitutivos essenciais do terrorismo e que se afiguram úteis para uma melhor compreensão do fenómeno²⁵.

Neste sentido, ANTONIO CASSESE destaca três elementos essenciais para conceptualizar o terrorismo: os atos devem constituir uma ofensa criminal nos sistemas jurídicos nacionais (por exemplo, assassinato, sequestro, incêndio); os atos devem ser destinados a espalhar o terror entre a população civil, com o objetivo de

²⁰ Amparo Alcoceba Gallego *et al.*, *ob.cit.*, p. 24.

²¹ Cf. Artigo 2.º do projeto de convenção geral sobre o terrorismo, Anexo 1, do Relatório da Sexta Comissão da Assembleia Geral das Nações Unidas (A/C.6/65/L.10).

²² Ludovic Hennebel, Gregory Lewkowicz, *ob.cit.*, p. 59.

²³ Maurice Weyembergh, "Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème" in Emmanuelle Bribosia, Anne Weyembergh, (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.13

²⁴ Alex Schmid, "Terrorism - The Definitional Problem", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol.36, nº2, 2004, p. 395.

²⁵ Ludovic Hennebel, Gregory Lewkowicz, *ob.cit.*, p. 44.

intimidar, coagir ou influenciar a política de um governo; e finalmente, os atos devem ter uma motivação política ou ideológica²⁶.

Em termos gerais, aceita-se que o terrorismo é uma forma de violência utilizada contra um segmento da sociedade com o fim de, através do terror, atingir um objetivo de poder, divulgar uma causa ou levar a cabo uma vingança política²⁷.

A tentativa de gerar um consenso de aceitabilidade geral em torno do conceito de terrorismo resulta da necessidade de facilitar a cooperação internacional contra este fenómeno²⁸, uma vez que a ausência de definição constitui um obstáculo considerável no que diz respeito à elaboração de estratégias que visam prevenir e combater o terrorismo.

Apesar de ainda não existir atualmente um conceito que mereça uma aceitação generalizada, existem, além das já referidas, inúmeras definições destinadas à caracterização do terrorismo²⁹, entre as quais se destaca, a nível europeu, a definição de terrorismo contida na Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho da União Europeia³⁰, de 13 de Junho de 2002, que constituiu um marco importante na harmonização das legislações em matéria de terrorismo dos Estados-membros.

3. A evolução da ameaça terrorista na Europa

Ao longo da sua história, vários Estados europeus foram alvos de ataques terroristas, com as mais diversas motivações: políticas, ideológicas, religiosas.

Embora as dimensões e métodos do terrorismo tenham variado ao longo do tempo, este não é um fenómeno recente. Contudo, o terrorismo só adquire uma dimensão verdadeiramente internacional a partir do século XX, em especial no final dos anos 60 e início dos anos 70.

O assassinato de atletas israelitas nas Olimpíadas de Munique de 1972 foi um dos vários incidentes que marcou a transição do terrorismo nacional para o

²⁶ Antonio Cassese, *International law*, 2ª ed, Oxford University Press, 2005, p. 450.

²⁷ Jónatas Machado, *Direito internacional: do paradigma clássico...ob.cit.*, p. 744.

²⁸ Anthony Richards, "Conceptualizing Terrorism", *Studies in Conflict & Terrorism*, nº 37, 2014, p. 241.

²⁹ Ludovic Hennebel, Gregory Lewkowicz, *ob.cit.*, p. 28.

³⁰ *Infra*, 4.2.

palco mundial, período que ficou conhecido como "velho" paradigma do terrorismo, motivado por ideologias de esquerda ou etnonacionalistas e separatistas³¹. Com efeito, durante a década de 1970, as tensões internacionais e o desenvolvimento do terrorismo internacional despertaram as consciências políticas para a necessidade de melhorar a cooperação intergovernamental.

É neste contexto que surge o início da preocupação com o terrorismo na Europa, que remonta às experiências particulares de alguns Estados³² onde predominava a atividade de grupos com ideologias políticas de esquerda, com as Brigadas *Baader-Meinhof* na Alemanha e as Brigadas Vermelhas em Itália, e ainda movimentos de cariz nacionalista/separatista no Reino Unido, com o IRA, e em Espanha, com a ETA.

O crescimento da atividade terrorista na Europa Ocidental evidenciou os limites dos meios nacionais para lutar eficazmente contra o terrorismo, o que contribuiu para impulsionar a cooperação entre os Estados membros da Comunidade Económica Europeia³³. É neste contexto que os ministros do interior e os ministros da justiça decidem formar, em 1975, o grupo TREVI³⁴ com o objetivo de estabelecer trocas de informações entre os Estados e estratégias complementares para combater a ameaça terrorista.

Na época do designado “velho terrorismo” ou terrorismo tradicional, os grupos terroristas pertenciam a uma organização identificável, com objetivos políticos, sociais ou económicos bem definidos, procurando atacar alvos simbólicos (por exemplo bancos, companhias aéreas nacionais) ou indivíduos que representassem a sua hostilidade política de forma a atrair a atenção para as suas causas, sem contudo, causar danos maiores do que os necessários para atingirem os seus objetivos³⁵.

³¹ Thomas Copeland, “Is the ‘New Terrorism’ Really New? An Analysis of the New Paradigm for Terrorism”, *The Journal of Conflict Studies*, Winter 2001, Vol. XXI, nº2, p. 94.

³² Pedro Seabra, Diogo Noivo, “Combate ao Terrorismo na União Europeia: Construção de uma abordagem comum”, *Segurança & Defesa*, nº 14, Julho/Setembro 2010, p. 37.

³³ Ana Paula Brandão, “Os Gaps da União Europeia”, *Relações Internacionais*, nº31, Lisboa, Set. 2011, p. 45.

³⁴ Acrónimo de Terrorismo, Radicalismo, Extremismo, Violência Internacional. A primeira Conferência do grupo TREVI ocorre no Luxemburgo, em 29 de Junho de 1976.

³⁵ Thomas Copeland, *ob.cit.*, p. 95.

No plano internacional, a partir de meados de 1990, na sequência do atentado à bomba ao *World Trade Center* em 1993 e do ataque com gás sarin no metro de Tokyo em 1995, considera-se que o terrorismo “muda de forma”, passando a envolver diferentes atores, motivações, objetivos, táticas e ações, em comparação com o terrorismo tradicional do séc. XX³⁶.

A religião, em especial, o islamismo radical ou *jihadismo*, cuja origem remonta à Revolução Iraniana de 1979 e à derrota soviética no Afeganistão em 1989³⁷, surge como a nova dimensão caracterizadora deste tipo de terrorismo. Mediante a intensificação dos atos de violência e o crescente número de vítimas, B. HOFFMAN considera que o terrorismo religioso tende a ser mais letal do que o terrorismo tradicional por causa da diferença radical nos sistemas de valores, mecanismos de legitimação e justificação, conceitos de moralidade e visões de mundo que afetam diretamente a motivação dos terroristas³⁸.

Foram os ataques da Al-Qaeda, no dia 11 de Setembro de 2001, em parte planificados em solo europeu, que vieram materializar a profunda alteração em relação ao terrorismo do passado, dando início à era do terrorismo moderno de dimensão transnacional. A Europa Ocidental também viria a ser atingida pelo terrorismo ligado ao extremismo islâmico, com os atentados à bomba de 2004 em Madrid e 2005 em Londres. Estes ataques contribuíram para o reconhecimento de uma ameaça terrorista internacional radical islâmica, mais ampla, mais difusa, não-hierárquica, perpetrada por extremistas independentes³⁹.

Atualmente, a União Europeia encontra-se em confronto com um terrorismo *jihadista* que se complexificou e difundiu desde os atentados do 11 de Setembro. Em 2014, a organização *jihadista* Estado Islâmico, também conhecida pelo acrónimo árabe Daesh, proclamou-se “Califado”, expandiu-se para lá da Síria e do Iraque e tornou-se, não obstante os esforços internacionais para a combater, numa das

³⁶ *Ibidem*

³⁷ Audrey Kurth Cronin, “Behind the Curve: Globalization and International Terrorism”, *International Security*, Vol. 27, nº3, Winter 2002/03, p. 38.

³⁸ Bruce Hoffman, “Terrorism Trends and Prospects” in Ian O. Lesser *et al.*, *Countering the New Terrorism*, RAND, 1999, pp. 19-20.

³⁹ Jörg Monar, “The EU as an International Counter-terrorism Actor: Progress and Constraints”, *Intelligence and National Security*, Vol. 3, nº 2-3, 2015, p. 336.

ameaças mais graves para a segurança internacional, passando a disputar à Al-Qaeda a liderança do *ihadismo* global⁴⁰.

Os recentes atentados em Berlim, Nice e Paris ilustram a amplitude e a gravidade da ameaça terrorista *ihadista* na Europa, impulsionada pela expansão do Estado Islâmico, considerado pelo Conselho de Segurança como uma ameaça global de gravidade sem precedentes contra a paz e a segurança internacionais⁴¹. Esta nova percepção da ameaça terrorista internacional tem tido um impacto fundamental sobre o papel da UE como ator internacional no contexto do combate ao terrorismo, que passou a assumir novas funções e responsabilidades num domínio até então reservado aos Estados⁴².

4. O regime geral de combate ao terrorismo no seio da União Europeia

O atual quadro institucional e legislativo de luta contra o terrorismo da União Europeia é o resultado de um processo gradual, que foi se construindo ao longo da evolução do projeto europeu⁴³. Se tradicionalmente se considera que as raízes da preocupação com o terrorismo na Europa remontam à formação do grupo TREVI, a política de luta contra o terrorismo da União só se desenvolveu verdadeiramente na sequência dos atentados de 11 de setembro⁴⁴, e em especial, depois dos atentados ocorridos em Madrid, em 2004, e em Londres, em 2005, que deram origem a uma série de decisões, iniciativas e mecanismos destinados a reforçar as capacidades da Europa na matéria⁴⁵.

⁴⁰ Luís Tomé, “Estado Islâmico” percurso e alcance um ano depois da auto-proclamação do “Califado”. *JANUS.NET e-journal of International Relations*, Vol. 6, N.º 1, Maio-Outubro 2015, p. 144.

⁴¹ Cf. Resolução 2249 (2015), adotada pelo Conselho de Segurança em 20 novembro de 2015.

⁴² Jörg Monar, “*The EU as an International...*” *ob.cit.*, p. 355.

⁴³ Pedro Seabra, Diogo Noivo, *ob.cit.*, p. 36.

⁴⁴ Em 21 de Setembro de 2001, o Conselho Europeu reúne-se em sessão extraordinária e torna o combate ao terrorismo num objetivo prioritário da União Europeia ao aprovar um Plano de Ação que se centra em reforçar a cooperação policial e judiciária, desenvolver os instrumentos jurídicos internacionais, pôr fim ao financiamento do terrorismo, reforçar a segurança aérea e coordenar a ação global da União Europeia.

⁴⁵ Rik Coolsaet, “EU counterterrorism strategy: value added or chimera?”, *International Affairs*, Vol. 86, n.º4, Julho 2010, p. 858.

A reforma institucional operada pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa também contribuiu de forma significativa para o reforço da atuação da UE no combate ao terrorismo.

Em primeiro lugar, importa sublinhar que a segurança interna da União Europeia no domínio do combate ao terrorismo depende da atuação das suas instituições, com o Conselho Europeu e o Conselho a assumirem os papéis principais, respetivamente, a nível estratégico e legislativo, a Comissão Europeia ao nível elaboração de propostas de novos atos legislativos europeus, e o Parlamento Europeu ao nível do controlo democrático, merecendo destaque a sua participação como co-legislador no ELSJ.

Dentro das alterações introduzidas pelo TL, assume particular relevo a supressão formal da estrutura de pilares⁴⁶ e a consequente facilitação da tomada de posições e adoção de atos, uma vez que as matérias abrangidas no ex-terceiro pilar (cooperação policial e judiciária em matéria penal) passam a estar sujeitas, no essencial, ao método comunitário com intervenção do PE, verificando-se um alargamento da competência do TJUE às questões relacionadas com o ELSJ.

No que diz respeito às alterações específicas relativas ao terrorismo, destaca-se a criação de uma cláusula de solidariedade, prevista no artigo 222º do TFUE, que estipula que a União e os seus Estados membros atuarão em conjunto, num espírito de solidariedade, se um Estado membro for alvo de um ataque terrorista. As disposições contidas neste artigo manifestam uma vontade de coerência na ação global contra o terrorismo e demonstram o nível de ambição política e a importância crescente que a ameaça do terrorismo tem na arquitetura de segurança da União Europeia⁴⁷.

Outra novidade é a criação de uma nova base jurídica autónoma para aplicação de medidas administrativas de congelamento de bens⁴⁸, consagrada no artigo 75º do TFUE, que tem como função a prevenção do terrorismo e das

⁴⁶ Essa supressão não foi contudo completa, uma vez que no domínio material da PESC (ex-segundo pilar) subsistem traços intergovernamentais, por força da manutenção de regras e procedimentos específicos. Para uma visão mais aprofundada, v. Maria José Rangel de Mesquita, *A atuação Externa da União Europeia depois do Tratado de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2011, pp.394 e ss.

⁴⁷ Bruno Oliveira Martins, "A abordagem europeia do terrorismo no Tratado de Lisboa e o caso de Portugal", in Ana Paula Brandão (coord.), *A luta contra o terrorismo transnacional: Contributos para uma Reflexão*, Almedina, 2011, p.132.

⁴⁸ *Infra*, Cap. III, nº1.

atividades com ele relacionadas, bem como à luta contra esses fenómenos. De referir ainda o reforço do papel das agências EUROPOL, EUROJUST e FRONTEX que, com o TL adquirem personalidade jurídica e, ainda, a criação do Comité Permanente para a Cooperação Operacional em Matéria de Segurança Interna (art. 71º do TUE), que reforça a cooperação operacional em matéria de segurança interna na União.

Apesar da pretendida comunitarização do combate ao terrorismo operada pelo Tratado de Lisboa, subsistem dificuldades devido à falta de consenso político no seio da UE sobre esta matéria, que contribuem para que a luta contra o terrorismo continue a ser sobretudo uma questão abordada a nível nacional, em função do nível de ameaça sentido por cada um dos Estados membros.

Assim, são os Estados que continuam a ser os principais responsáveis pela luta contra o terrorismo, uma vez que a União Europeia não tem um papel interventor na segurança interna dos Estados membros⁴⁹ e que a sua ação nesta matéria está sujeita ao princípio da subsidiariedade, consagrado no art. 5º, nº 3 do TUE. Contudo, e mediante o carácter transnacional da ameaça, a UE assume um papel importante ao proporcionar os meios necessários para uma cooperação interestadual eficaz, protegendo os Estados membros através do aumento dos padrões de segurança interna de todo o espaço comunitário, trabalhando no sentido de uma segurança coletiva⁵⁰.

No seio da UE, a luta contra o terrorismo tem expressão no quadro de dois domínios materiais de atribuições distintos, nomeadamente, o domínio da Política Externa e de Segurança Comum, em matéria de segurança externa, e o domínio do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, em matéria de segurança interna. Contudo, a delimitação destes domínios materiais levanta dificuldades em termos práticos, uma vez que as dimensões externas e internas das políticas de segurança da UE são cada vez mais indissociáveis.

De facto, mediante o surgimento de vários desafios externos em matéria de asilo e migração, de criminalidade grave e, em particular, do terrorismo, o

⁴⁹ Nos termos do artigo 4º, nº2 do TUE, “a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado membro”.

⁵⁰ Pedro Seabra, Diogo Noivo, *ob.cit.*, p. 42.

desenvolvimento da ação externa do ELSJ tornou-se numa verdadeira necessidade para a realização dos objetivos internos⁵¹, surgindo neste contexto a problemática da articulação da dimensão externa do ELSJ com a PESC.

Analisaremos de seguida a evolução do combate ao terrorismo no seio da União Europeia à luz destes dois domínios materiais.

4.1. O combate ao terrorismo no domínio da Política Externa e de Segurança Comum

Nos termos do artigo 24º do TUE, a Política Externa e de Segurança Comum, abrange “todas as questões relativas à segurança da União, incluindo a definição gradual de uma política comum de defesa que poderá conduzir a uma defesa comum”.

Alguns instrumentos de combate ao terrorismo recaem formalmente dentro do âmbito da PESC, como se verifica através dos diálogos políticos com os países terceiros, a coordenação das posições da UE em organizações internacionais e com a gestão dos programas de assistência aos países terceiros na luta contra o terrorismo⁵².

Embora a PESC tenha sido recorrentemente mencionada na maioria dos documentos oficiais da UE relativos à luta contra o terrorismo⁵³, o combate contra o terrorismo no seio da UE tem-se dado sobretudo no domínio do ex-terceiro pilar (relativo ao domínio da Justiça e Assuntos Internos)⁵⁴. Contudo, o papel da PESC saiu reforçado com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que conferiu competências adicionais à União Europeia para combater o terrorismo no contexto específico da PESC.

Em matéria de política externa, as principais inovações deram-se com o intuito de simplificar a configuração institucional e permitir uma maior coerência

⁵¹ Jörg Monar, “The EU’s growing external role in the AFSJ domain: factors, framework and forms of action”, *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 27, nº 1, 2014, p. 147.

⁵² Jörg Monar, “The EU as an International...”*ob.cit.*, pp. 341-342.

⁵³ Laura C. Ferreira-Pereira, Bruno Oliveira Martins, “A Política Comum de Segurança e Defesa da União Europeia e a luta contra o terrorismo: génese e evolução de um novo nexos”, in Ana Paula Brandão (coord.), *A luta contra o terrorismo transnacional: Contributos para uma Reflexão*, Almedina, 2011, p. 97.

⁵⁴ Jörg Monar, *The EU as an International...ob.cit.*, p.338.

na ação externa da União⁵⁵, destacando-se o reconhecimento da personalidade jurídica internacional da UE (artigo 47.º do TUE); a criação do cargo de Presidente do Conselho Europeu (artigo 15.º, n.º5 do TUE) e do cargo de Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e Política de Segurança (artigo 18.º); e o estabelecimento do Serviço Europeu de Ação Externa (artigo 27.º, n.º3 do TUE).

A entrada em vigor do Tratado de Lisboa veio também introduzir uma alteração significativa com relevo no contexto do combate ao terrorismo, designadamente, o artigo 215.º, n.º2, que possibilita a aprovação pela União de medidas restritivas contra pessoas singulares ou coletivas, a grupos ou a entidades não estatais. Este artigo não pode ser dissociado da previsão da nova base jurídica prevista no artigo 75.º do TFUE, que se insere no Título V relativo ao ELSJ e que visa a prevenção do terrorismo e das atividades com ele relacionadas.

Ao contrário do que sucede com o artigo 215.º, n.º2, a aplicação de medidas restritivas no quadro do artigo 75.º é limitada ao terrorismo e atividades conexas. Embora não existam dúvidas de que as medidas restritivas adotadas no domínio da ação externa PESC se possam também destinar a combater o terrorismo, é neste contexto que surge a problemática de saber qual a base jurídica mais adequada uma vez que ambas possibilitam a aprovação de medidas restritivas contra sujeitos não estatais⁵⁶.

Importa ainda ter em conta a conceptualização e implementação da Política Comum de Segurança e Defesa, que se tem desenvolvido em paralelo com a crescente preocupação por parte da União em lutar contra o terrorismo⁵⁷.

A Política Comum de Segurança e Defesa, enquanto sub-domínio da PESC, garante à União Europeia uma capacidade operacional apoiada em meios civis e militares⁵⁸, cujo objetivo é a criação de uma capacidade de defesa europeia comum.

⁵⁵ Laura C. Ferreira-Pereira, Bruno Oliveira Martins, "The external dimension of the European Union's counter-terrorism: an introduction to empirical and theoretical developments", *European Security*, Vol. 21, n.º 4, 2012, p. 466.

⁵⁶ *Infra*, Cap. III, n.º1.

⁵⁷ Laura C. Ferreira-Pereira, Bruno Oliveira Martins, "A Política Comum..." *ob.cit.*, p. 97.

⁵⁸ Art. 42.º do TUE.

A Estratégia Europeia de Segurança define, desde 2003⁵⁹, a estratégia subjacente à PCSD.

A PCSD, que desde a entrada em vigor do TL substitui e alarga a antiga Política Europeia de Segurança e Defesa (PESD), não foi originariamente concebida para combater o terrorismo, uma vez que esta ameaça era considerada um assunto de segurança interna, contudo, a progressiva consciencialização sobre um novo terrorismo transnacional contribuiu para reafirmar o papel da PESC/PCSD no combate contra essa ameaça⁶⁰.

No que respeita às inovações decorrentes do Tratado de Lisboa no domínio da PCSD, importa destacar, para além da já mencionada cláusula de solidariedade prevista no art 222º do TFUE, a nova redação do artigo. 43º, nº1 do TUE relativo às missões de Petersberg⁶¹, que prevê que “todas estas missões podem contribuir para a luta contra o terrorismo, inclusive mediante o apoio prestado a países terceiros para combater o terrorismo no respetivo território”. Por um lado, esta inovação assinala de forma inequívoca o nexo entre a PCSD e o combate ao terrorismo, por outro, tem em conta a multidimensionalidade do terrorismo ao configurá-lo como uma ameaça que deverá ser considerada nas eventuais operações da UE⁶². É de salientar, contudo, que até agora nenhuma das missões da PCSD (e da anterior PESD) foram constituídas para fins de combate ao terrorismo, o que demonstra a

⁵⁹ A Estratégia Europeia de Segurança, que tem por objetivo combater os principais riscos ligados à criminalidade e às ameaças com que se confronta a Europa, foi adotada pelo Conselho europeu em 12 de dezembro 2003, e tem vindo a ser completada ao longo dos anos no sentido de dar resposta aos desafios relacionados com a segurança na UE. A Estratégia Europeia de Segurança, entretanto alterada em 2008, constituiu um importante impulso para o reforço da segurança interna da União, face à nova dimensão que adquiriu a ameaça do terrorismo e da criminalidade organizada. Mediante os riscos e ameaças resultantes das imigrações ilegais bem como das lacunas securitárias inerentes ao Espaço Schengen, é aprovada em 2010 a Estratégia de Segurança Interna da União Europeia: “Rumo a um modelo europeu de segurança”. Em 28 de abril de 2015, a Comissão Europeia adotou a Agenda Europeia para a Segurança para o período 2015-2020, que visa apoiar a cooperação entre os Estados Membros na resposta às ameaças à segurança e incentivar os esforços comuns na luta contra o terrorismo, a criminalidade organizada e a cibercriminalidade. Em abril de 2016, a Comissão apresenta a Agenda Europeia para a Segurança Rumo a uma União de segurança, que faz o balanço dos progressos realizados quanto às medidas adotadas no âmbito da Agenda Europeia para a Segurança, identifica as lacunas existentes na luta contra o terrorismo e define as medidas a adotar para as suprir, procurando estabelecer uma série de áreas prioritárias em matéria de luta contra o terrorismo, de forma a identificar e aplicar as medidas propostas pela Comissão Europeia.

⁶⁰ Laura C. Ferreira-Pereira, Bruno Oliveira Martins, “*A Política Comum...*” *ob.cit.*, p. 97.

⁶¹ As missões de Petersberg têm a sua origem na Declaração de Petersberg do Conselho de Ministros da União da Europa Ocidental de 19 de Junho de 1992 e abrangem missões humanitárias ou de evacuação, missões de manutenção da paz, missões de forças de combate para a gestão de crises, incluindo operações de restabelecimento da paz.

⁶² Laura C. Ferreira-Pereira, Bruno Oliveira Martins, “*A Política Comum...*” *ob.cit.*, p. 112.

relutância da maioria dos Estados-Membros em militarizar a luta contra o terrorismo⁶³. De facto, o contributo da PCSD nesta matéria tem sido até agora bastante inexpressivo⁶⁴ e permanece ainda limitado uma vez que as decisões relativas à PCSD são adotadas por unanimidade pelo Conselho, nos termos do art. 42º, nº4 do TUE.

Apesar de consagrar explicitamente o papel da PESC e da PCSD na luta contra o terrorismo, o Tratado de Lisboa não eliminou as complexidades inerentes à manutenção do carácter fundamentalmente intergovernamental da PESC e da PCSD, o que dificulta a atuação da União em matéria de combate ao terrorismo, que continua dependente da difícil articulação dos interesses nacionais dos Estados membros com os interesses comuns da União⁶⁵.

Merece destaque, ainda no âmbito do domínio da PESC, a recente Estratégia global para a política externa e de segurança da União Europeia, "Visão partilhada, ação comum: uma Europa mais forte" apresentada em junho de 2016 pela Alta Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, Federica Mogherini⁶⁶. A Estratégia, que pretende orientar a política externa e de segurança da UE nos próximos anos⁶⁷, propõe uma abordagem integrada dos conflitos e das crises assim como o reforço do nexo entre política interna e externa.

Face à instabilidade e à insegurança crescentes na região europeia, a segurança e defesa são assumidas como domínios prioritários para a execução da estratégia global da UE, onde é salientada a necessidade de dispor da gama completa de capacidades de defesa para reagir às crises externas e importância da cooperação no domínio da defesa no seio da UE⁶⁸.

⁶³ Jörg Monar, "The EU as an International..."*ob.cit.*, pp. 337-338.

⁶⁴ Christophe Hillion, "Fighting terrorism through the EU Common Foreign and Security Policy", in *Management of global emergencies, threats and crises by the European Union*, 2014, p. 77.

⁶⁵ Francisco Pereira Coutinho, "A Política Externa e de Segurança Comum da União Europeia após o Tratado de Lisboa", in *Congresso luso-brasileiro de direito*, Coimbra, 2014, p. 135.

⁶⁶ Documento disponível em: <http://eeas.europa.eu>

⁶⁷ V. Conclusões do Conselho sobre a estratégia global, doc. 14149/16, Bruxelas, 14 Novembro 2016.

⁶⁸ Estratégia global para a política externa e de segurança da União Europeia, *Visão partilhada, ação comum: uma Europa mais forte*, 2016, pp. 8-9.

Reafirmando a necessidade de reforçar a segurança e defesa da UE em plena conformidade com os direitos humanos e o Estado de direito⁶⁹, a Estratégia sublinha que é importante que a Europa tenha um nível apropriado de ambição e de autonomia estratégica para ser capaz de promover a paz e garantir a segurança dentro e fora das suas fronteiras⁷⁰.

Paralelamente à gestão de crises externas e ao reforço de capacidades, a UE deverá igualmente ser capaz de oferecer proteção aos seus membros, a pedido destes, e às suas instituições, o que significa honrar os compromissos de assistência mútua e solidariedade e abrange a resposta a desafios com uma dimensão interna e externa, como o terrorismo⁷¹.

Sugere-se na Estratégia que as missões e operações da PCSD podem trabalhar em conjunto com a Guarda Costeira e de Fronteiras Europeia e as agências especializadas da UE no sentido de reforçar a proteção das fronteiras e da segurança marítima, de modo a salvar mais vidas, combater a criminalidade transfronteira e desmantelar as redes de introdução clandestina de migrantes⁷².

“A UE deverá ainda aprofundar a cooperação com a NATO, em complementaridade, em sinergia e no pleno respeito do quadro institucional, da inclusividade e da autonomia de decisão de ambas.”

No que diz respeito especificamente ao terrorismo, é salientada a importância de incentivar uma maior partilha de informações e cooperação entre os serviços de informação dos Estados-Membros e as agências da UE. Além disso, a UE deverá ser capaz de apoiar uma rápida recuperação dos Estados-Membros em caso de atentado mediante um aumento das medidas no âmbito da segurança do aprovisionamento, da proteção das infraestruturas críticas e um reforço do quadro voluntário de gestão de cibercrises⁷³.

⁶⁹ Estratégia global para a política externa, *ob.cit.*, p. 14.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Estratégia global para a política externa, *ob.cit.*, p. 15.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, p. 16.

É também sublinhada a importância de desenvolver a cooperação antiterrorismo no respeito dos direitos humanos, e desenvolver programas comuns de luta contra o extremismo violento e a radicalização⁷⁴.

4.2. O combate ao terrorismo no domínio do Espaço de Liberdade Segurança e Justiça

A principal dimensão da luta contra o terrorismo no seio da União Europeia dá-se no domínio que constituía o ex-terceiro pilar, relativo à área da Justiça e Assuntos Internos. No que diz respeito às políticas institucionais e domínios de competência diretamente relacionados com a execução da estratégia da União em matéria de terrorismo, as disposições relativas ao ELSJ são de facto as que mais se destacam⁷⁵, especialmente pela competência em matéria de cooperação penal que conferem à União, uma vez que a cooperação policial e judiciária em matéria penal assume um papel fundamental para a concretização das políticas de prevenção contra o terrorismo.

É de mencionar neste âmbito que com a entrada em vigor do TL, a competência do Tribunal de Justiça para decidir a título prejudicial no que respeita à cooperação policial e judiciária em matéria penal torna-se obrigatória, deixando de estar subordinada a uma declaração de cada Estado-Membro que reconheça essa competência e indique os órgãos jurisdicionais nacionais que lhe podem submeter questões⁷⁶.

⁷⁴ A importância do combate à radicalização voltou a ser salientada durante a Cimeira dos países do Sul da Europa em 28 de janeiro de 2017 em Lisboa, onde foi sublinhada a necessidade de tornar prioritária a prevenção da radicalização e o recrutamento por grupos terroristas e de combater a exclusão social, que constitui uma das principais causas da radicalização, v. *Lisbon Declaration of the 2nd Mediterranean/Southern EU Countries' Summit*, de 28 de Janeiro de 2017.

⁷⁵ Nicolas Catelan, *et al.*, *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Presses Universitaires d'Aix- Marseille, 2014, p. 26.

⁷⁶ Cf. Protocolo (nº36) relativo às disposições transitórias.

A natureza e a dimensão das novas formas de criminalidade, num espaço sem fronteiras internas e de livre circulação de pessoas, bens e serviços, com a consequente facilitação da circulação do crime, vieram exigir novas respostas⁷⁷.

Mediante a necessidade de reforçar a segurança interna dos Estados Membros, nasce com o Tratado de Maastricht, em 1992, a cooperação policial e judiciária em matéria penal, prevista no âmbito da Justiça e Assuntos Internos, como o Terceiro Pilar da nova arquitetura institucional da União Europeia.

Essa cooperação será consolidada em 1999, com o desenvolvimento da União enquanto espaço de liberdade, de segurança e de justiça com o Conselho Europeu de Tampere, onde se considera que o princípio do reconhecimento mútuo de sentenças e decisões judiciais deve tornar-se na pedra angular da cooperação judiciária na União, tanto em matéria civil como penal⁷⁸.

Atualmente, o objetivo da cooperação policial e judiciária em matéria penal no âmbito do ELSJ é o de garantir um elevado nível de segurança para os cidadãos da União Europeia, nos termos do artigo 67º do TFUE, sendo que essa cooperação é posta em prática através de agências da UE, entre as quais destacaremos de seguida o papel da Europol e da Eurojust⁷⁹, pela importância que assumem no contexto do combate ao terrorismo.

A Europol foi a primeira agência a ser criada, com génese no Tratado de Maastricht⁸⁰, mediante a necessidade de uma cooperação policial em matéria de partilha de informações, que se fez sentir no contexto da instauração do espaço de Schengen⁸¹. A Europol, enquanto serviço europeu de polícia, tem como finalidade

⁷⁷ José Luís Lopes da Mota, "As dimensões institucionais da cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: a Eurojust e os seus parceiros europeus", *Europa: Novas Fronteiras*, nº 16/17 2004-2005, p. 165.

⁷⁸ Conclusões da Presidência, Conselho Europeu de Tampere 15 e 16 de Outubro de 1999.

⁷⁹ Além das agências Europol e Eurojust, também assumem um papel importante na luta contra o terrorismo, a agência FRONTEX, que promove e coordena a gestão de fronteiras e o Centro de Análise de Informações da UE (Intcen), responsável pela coordenação e partilha de informação classificada entre os diversos serviços secretos nacionais, entre outros órgãos competentes por força das disposições dos Tratados.

⁸⁰ É no Tratado de Maastricht de 1992 que é feita a primeira referência explícita à Europol, no artigo K1.9. Em 1995, é adotada a Convenção Europol, que entrou em vigor após a ratificação dos Estados membros em 1 de Outubro de 1998, mas a Europol só se tornou plenamente operacional em 1 de Julho de 1999.

⁸¹ Didier Blanc, "Les agences européennes Europol et Eurojust et la lutte contre le terrorisme. Entre coopération et...coopérations", in Emmanuelle Saulnier-Cassia (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, L.G.D.J., 2014, pp. 105-106.

apoiar e reforçar a ação das autoridades policiais, bem como a cooperação entre essas autoridades na prevenção das formas graves de criminalidade⁸², tendo como principais funções recolher, armazenar, tratar, analisar e realizar o intercâmbio de dados e informações⁸³. A Europol elabora todos os anos um relatório sobre a situação e as tendências das atividades terroristas na União Europeia⁸⁴.

Desde os atentados de 2001, a Europol adaptou-se aos desafios da prevenção do terrorismo através da criação de uma unidade específica, a *Counter Terrorism Task Force*, constituída por especialistas em terrorismo e agentes de serviços policiais e de inteligência dos Estados membros da UE, que em novembro de 2001 passou a estar operacional na sede da Europol⁸⁵.

Já mais recentemente, em janeiro de 2016, e na sequência dos atentados de Paris de novembro de 2015, a Europol anuncia a criação de um novo Centro Europeu de Luta Contra o Terrorismo⁸⁶ que tem como objetivo reforçar de forma significativa as capacidades de luta antiterrorista dos Estados-Membros, através de melhorias na partilha de informações e da coordenação operacional.

A Eurojust, por sua vez, criada em 2002⁸⁷, tem por missão enquanto unidade de cooperação judiciária da União Europeia, apoiar e reforçar a coordenação e a cooperação entre as autoridades nacionais na luta contra as formas de criminalidade grave, tal como prevê o artigo 85º, nº1 do TFUE. Composta por procuradores, magistrados ou oficiais de polícia com prerrogativas equivalentes, surge como parceiro judiciário da Europol, numa lógica de complementaridade, uma vez que as atividades desta necessitam de ser apoiadas pela coordenação entre as autoridades judiciárias⁸⁸.

⁸² Art. 88.º do TFUE.

⁸³ Art. 5º, nº1 da Convenção Europol.

⁸⁴ Cf. *EU Terrorism Situation and Trend Report (TE-SAT)*, disponível em: <https://www.europol.europa.eu/>

⁸⁵ Mathieu Deflem, "Europol and the Policing of International Terrorism: Counter-Terrorism in a Global Perspective", *Justice Quarterly*, Vol. 23, nº3, 2006, p. 344.

⁸⁶ A criação do *European Counter Terrorism Centre* enquadra-se nas medidas previstas na Agenda Europeia para a Segurança para o período 2015-2020.

⁸⁷ Na sequência do Conselho Europeu de Tampere em 1999, a Eurojust foi instituída pela Decisão 2002/187/JAI do Conselho, de 28 de Fevereiro de 2002, entretanto alterada pela Decisão 2009/426/JAI do Conselho de 16 de Dezembro de 2008.

⁸⁸ José Luís Lopes da Mota, *ob.cit.*, p. 168.

A coordenação da Europol e da Eurojust não se revela sem dificuldades na prática⁸⁹, nomeadamente pelo facto da cooperação num domínio tao sensível como o terrorismo não estar facilitada a nível intergovernamental. Não obstante, assume grande importância pois possibilita um aumento significativo da eficácia da atuação destas agências no combate ao terrorismo.

A nível legislativo, destaca-se a Decisão-Quadro relativa à luta contra o terrorismo⁹⁰, que tem como objetivo harmonizar as disposições penais dos Estados membros da União Europeia em matéria de terrorismo.

Mediante a necessidade cada vez mais premente de uma definição e incriminação uniforme de “atos terroristas”, a Decisão-Quadro 2002/475/JAI, constitui um marco importante pois permite que a política de prevenção e repressão do terrorismo da União Europeia esteja dirigida contra uma ameaça unanimemente identificada e definida.

Assim, a Decisão-Quadro tem como objetivo garantir que os atos terroristas sejam considerados como infrações⁹¹ em todos os Estados- Membros da União e que sejam passíveis de sanções penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas⁹².

À luz da Decisão 2002/475/JAI, consideram-se como infrações terroristas todas as que sejam “suscetíveis de afetar gravemente um país ou uma organização internacional” com o propósito de “intimidar gravemente uma população”, “constranger indevidamente os poderes públicos ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar qualquer ato” ou ainda “destabilizar gravemente ou destruir as estruturas fundamentais políticas, constitucionais, económicas ou sociais de um país ou de uma organização internacional”⁹³.

Em 2008, a Decisão-Quadro 2008/919/JAI introduz três novas categorias de infrações relacionadas com as atividades terroristas: o “incitamento público à prática de infrações terroristas”, o “recrutamento para o terrorismo” e o “treino para o terrorismo”.

⁸⁹ Para uma visão mais detalhada, v. Didier Blanc, *ob.cit.*, p. 111-113.

⁹⁰ Decisão-Quadro do Conselho de 13 de Junho de 2002 relativa à luta contra o terrorismo, 2002/475/JAI, JOCE, L 164, p. 21 e ss., entretanto alterada pela Decisão-Quadro 2008/919/JAI do Conselho de 28 de Novembro de 2008.

⁹¹ A Decisão-Quadro 2002/475/JAI impõe a criminalização de três tipos de infrações: as infrações terroristas, previstas no artigo 1º, as infrações relativas a um grupo terrorista, previstas no artigo 2º e as infrações relacionadas com as atividades terroristas, no artigo 3º.

⁹² Cf. Artigo 5º da Decisão-Quadro 2002/475/JAI.

⁹³ Artigo 1º da Decisão-Quadro 2002/475/JAI.

Apesar das insuficiências existentes na Decisão-Quadro 2002/475/JAI, em especial no que diz respeito à definição do terrorismo⁹⁴, este documento reveste-se de uma importância particular ao evitar discrepâncias entre os vários regimes jurídicos, pois permite uma harmonização das sanções previstas, impedindo assim que alguns Estados membros se tornem alvos mais fáceis do que outros para o estabelecimento de células terroristas.

Os acontecimentos de 11 de setembro vieram impulsionar a urgência em adotar o mandado de detenção europeu⁹⁵, adotado em 13 de junho de 2002⁹⁶, que tem como objetivo suprimir a complexidade e eventual morosidade inerentes aos procedimentos de extradição dos Estados-membros⁹⁷. Com efeito, a Decisão-Quadro realça, no seu preâmbulo, que a União tem como objetivo tornar-se num espaço de liberdade, de segurança e de justiça, o que conduz à supressão da extradição entre os Estados-Membros e à substituição desta por um sistema de entrega entre autoridades judiciais.

O mandado de detenção europeu é definido no artigo 1º da Decisão 2002/584/JAI como “uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade” e “deve ser executado pelos Estados membros com base no princípio do reconhecimento mútuo⁹⁸”, considerado como a “pedra angular” da cooperação judiciária em matéria penal.

A eficácia e alcance deste instrumento acabaram por ser confrontados a diversos obstáculos sobretudo no que diz que respeito ao desequilíbrio entre segurança e liberdade e a ausência de especificidade relativamente aos direitos

⁹⁴ Neste sentido, Anne Weyembergh, “L’impact du 11 septembre sur l’équilibre sécurité/liberté dans l’espace pénal européen”, in Emmanuelle Bribosia, Anne Weyembergh (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 165-170.

⁹⁵ Cf. Decisão 2002/584/JAI do Conselho de 13 de junho de 2002 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, JOCE L 190, de 18/7/2002, p.1 e ss.

⁹⁶ A gênese do mandado de detenção europeu remonta ao Conselho Europeu de Tampere de 1999, quando se começaram a estabelecer as bases para a cooperação em matéria penal, mas este acabaria por ser adotado na sequência dos atentados de 11 de setembro de 2001.

⁹⁷ Pedro Seabra, Diogo Noivo, *ob.cit.*, p. 38.

⁹⁸ Artigo 2º da Decisão 2002/584/JAI.

fundamentais⁹⁹. Não obstante, e apesar não se trata de um instrumento especificamente consagrado para combater o terrorismo¹⁰⁰, a importância do mandado é incontestável pois modificou profundamente a cooperação em matéria penal na União Europeia.

Recentemente, o Tribunal de Justiça da União Europeia examinou, no caso *Melloni*¹⁰¹, a compatibilidade da Decisão-Quadro relativa ao mandado de detenção europeu, com os artigos 47.º e 48.º da Carta, que dispõem, respetivamente, que “toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo” e que “é garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.”

A pedido do Tribunal Constitucional de Espanha, o TJUE foi convidado a precisar se um Estado Membro pode proceder à entrega de uma pessoa que tenha sido condenada à revelia com a condição de essa condenação poder ser objeto de recurso no Estado requerente, a fim de evitar quaisquer efeitos negativos sobre o direito a um tribunal imparcial e aos direitos da defesa, tal como garantido pela constituição do Estado Membro que procede à entrega da pessoa em causa¹⁰².

O Tribunal de Justiça considerou que a Decisão-Quadro sobre o mandado de detenção europeu era plenamente compatível com a Carta, não havendo violação do direito que têm as pessoas a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, nem dos direitos de defesa garantidos¹⁰³.

O Tribunal concluiu que proceder à entrega de uma pessoa sob uma condição não prevista nos termos da Decisão-Quadro comprometeria os princípios de

⁹⁹ A adoção do mandado de detenção europeu levantou alguns problemas jurídicos, tais como a supressão do princípio da dupla incriminação que suscitou várias críticas, ou ainda a problemática da questão da confiança mútua dos Estados membros e o respeito pelos direitos fundamentais. Para uma visão mais aprofundada, v. Anne Weyembergh, *ob. cit.*, pp. 179-192.

¹⁰⁰ O artigo 2º, nº2 da Decisão-Quadro prevê 32 infrações, entre as quais figuram, para além do terrorismo, a participação numa organização criminosa, tráfico de seres humanos, exploração sexual de crianças, tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, tráfico ilícito de armas, munições e explosivos, corrupção, fraude, entre outros.

¹⁰¹ Ac. de 26/02/2013, *Melloni c. Ministério Fiscal*, procº C-399/11,

¹⁰² Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, *Relatório 2013 sobre a aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, (COM (2014) 224 de 14/04/2014), p. 10.

¹⁰³ Ac. de 26/02/2013, *Melloni...ob.cit.*, nº 53.

confiança e de reconhecimento mútuos que esta Decisão pretende reforçar, e comprometeria a sua eficácia¹⁰⁴.

4.3. A abordagem “cross-pillar”: Estratégia Antiterrorista da União Europeia

A atuação da União Europeia no domínio do combate ao terrorismo implica, por vezes, a combinação da dimensão interna (ELSJ) e externa (PESC) das políticas relativas ao domínio da segurança¹⁰⁵, sendo que um exemplo da abordagem “cross-pillar” dos objetivos de anti -terrorismo é a Estratégia Antiterrorista da UE.

Em resposta aos ataques perpetrados em Londres em 2005, é adotada a Estratégia Antiterrorista da União Europeia¹⁰⁶, onde se estabelece o compromisso de “combater o terrorismo em todo o mundo, no pleno respeito pelos direitos humanos, e tornar a Europa mais segura, para que os seus cidadãos possam viver num espaço de liberdade, segurança e justiça”.

Embora não seja um documento juridicamente vinculativo, a Estratégia assume grande importância pois define um quadro de política geral para as diferentes medidas legislativas, operacionais e externas da UE, além do mérito de enfatizar a relevância de medidas contra a radicalização e recrutamento, adicionalmente às medidas repressivas clássicas¹⁰⁷. A Estratégia, que simboliza um importante esforço político da União Europeia na luta contra o terrorismo, centra-se em quatro pilares: Prevenção, Proteção, Perseguição e Reposta.

A prevenção tem como objetivo impedir o recurso ao terrorismo através do combate aos diversos fatores e causas que podem conduzir à radicalização e ao recrutamento, incluindo a utilização da internet para esses fins. A proteção deve dar-se tanto ao nível dos cidadãos como das infraestruturas, melhorando a segurança das fronteiras externas da UE, dos transportes (através do reforço da proteção dos aeroportos e dos portos marítimos) e das infra estruturas essenciais¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Ac. de 26/02/2013, *Melloni...ob.cit.*, nº 63.

¹⁰⁵ Jörg Monar, “The EU's approach post-September 11: global terrorism as a multidimensional law enforcement challenge”, *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 20, nº2, 2007, p. 276.

¹⁰⁶ Estratégia Antiterrorista da União Europeia, adotada pelo Conselho da União Europeia, em 30 de Novembro de 2005, doc. 14469/4/05.

¹⁰⁷ Jörg Monar, “EU internal security governance: the case of counterterrorism”, *European Security*, Vol. 23, Nº 2, 2014, p. 202.

¹⁰⁸ Estratégia Antiterrorista da União Europeia, doc. 14469/4/05, pp. 10-11.

A perseguição, por sua vez, baseia-se no compromisso de desarticular a atividade terrorista, perseguindo e investigando os terroristas através das fronteiras da UE e em todo o mundo, o que implica impedir o planeamento de atentados, dismantelar as redes de apoio, pôr termo ao financiamento do terrorismo, e entregar os suspeitos de terrorismo à justiça, continuando simultaneamente a respeitar os direitos humanos e o direito internacional¹⁰⁹. Por fim, o quarto pilar visa dotar a União de maior capacidade de resposta em caso de ataque terrorista, minimizando as consequências para os cidadãos.

Destacaremos de seguida, pela importância que assumem no contexto da luta contra o terrorismo, o combate à radicalização e ao recrutamento terrorista e ao seu financiamento, que se enquadram, respetivamente, nos pilares da prevenção e da perseguição.

4.3.1. O combate à radicalização e recrutamento terrorista

Para lutar eficazmente contra o terrorismo torna-se indispensável compreender as causas e os fatores que podem conduzir à radicalização e ao recrutamento de terroristas, assim como desenvolver estratégias para combater a ameaça crescente do Islamismo radical em toda a Europa.

De uma forma geral, podemos entender a “radicalização violenta” como um processo em virtude do qual as pessoas aderem a opiniões, pontos de vista e ideias suscetíveis de as levar à prática de atos terroristas¹¹⁰. Contudo, a conceptualização deste fenómeno revela-se complexa mediante a incapacidade de se encontrar uma definição consensual, uma vez que o entendimento de “radicalização islâmica” é condicionado pelos contextos nacionais, experiências históricas, condições políticas, estrutura legislativa nacional e composição das comunidades muçulmanas¹¹¹.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 12.

¹¹⁰ Definição que consta na Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho relativa ao recrutamento de terroristas: análise dos fatores que contribuem para a radicalização violenta, Bruxelas, 21 de setembro de 2005, p. 2.

¹¹¹ Sandra Liliana Costa e Maria do Céu Pinto, “A Problemática da Radicalização Islamista: Desafios Conceptuais e Dificuldades Práticas no Contexto Europeu”, *Nação e Defesa*, nº 132, 2012, p. 182.

Para combater este fenómeno, em 2005, a UE aprova a Estratégia de Combate à Radicalização e ao Recrutamento¹¹² que tem como objetivos identificar e combater os métodos, a propaganda e as condições que conduzem algumas pessoas para o terrorismo, garantir que as opiniões da maioria prevaleçam sobre o extremismo e promover a segurança, a justiça, a democracia e oportunidade para todos¹¹³.

A Europa tem sido o alvo de diferentes tipos de terrorismo ao longo da sua história, mas o terrorismo islâmico tornou-se nos últimos anos a ameaça terrorista principal para a UE, pelo que tal como é destacado na Estratégia, a resposta da União à radicalização e ao recrutamento centra-se atualmente no combate a esse tipo de terrorismo¹¹⁴.

A prevenção do radicalismo e a contenção do terrorismo islâmico emergiram como prioridades estratégicas a nível da segurança europeia, o que contribuiu para o desenvolvimento de táticas e instrumentos próprios para lidar com as diferentes raízes e ameaças representadas pelo Islamismo radical¹¹⁵.

Mediante a complexidade inerente ao fenómeno da radicalização, é criado em 2006 um grupo de peritos para aconselhar a Comissão em matéria de luta contra a radicalização violenta¹¹⁶.

Em 2011, a Comissão cria a Rede de Sensibilização para a Radicalização (RSR), uma rede de proteção que reúne peritos e profissionais envolvidos na prevenção da radicalização em toda a Europa, com o objetivo de facilitar intercâmbio de ideias, conhecimentos e experiências em matéria de luta contra a radicalização e o extremismo violento¹¹⁷.

A questão do combate à radicalização constitui uma matéria sensível, especialmente no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais, que implica

¹¹² Conselho da União Europeia, Estratégia Europeia para o Combate à Radicalização e Recrutamento, 14781/1/05, 24 de Novembro de 2005.

¹¹³ Estratégia Europeia para o Combate à Radicalização e Recrutamento, 14781/1/05, 24 de Novembro de 2005, p. 3.

¹¹⁴ *Idem*, p.2.

¹¹⁵ Sandra Liliana Costa, Maria do Céu Pinto, *ob.cit.*, p. 172.

¹¹⁶ O grupo de peritos é instituído pela Decisão 2006/299/CE, da Comissão, de 19 de Abril de 2006 que institui um grupo de peritos para aconselhar a Comissão em matéria de luta contra a radicalização violenta, JOUE L 111 de 25/04/2006, pp. 9-11.

¹¹⁷ Comunicação da Comissão ao Parlamento, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, *Prevenir a radicalizacao que leva ao terrorismo e ao extremismo violento, Reforçar a resposta da UE*, Bruxelas 15 de Janeiro de 2014, p. 5.

desafios sérios para as sociedades, tal como o risco da discriminação que decorre da estigmatização do islão.

De facto, as medidas preventivas para enfrentar o risco de radicalização violenta podem potenciar a discriminação contra certas comunidades religiosas ou étnicas pelo que a luta contra a radicalização violenta deve ser levada a cabo de forma a evitar diferenças de tratamento arbitrárias entre categorias de pessoas baseadas na religião ou etnia¹¹⁸, o que pode suscitar o surgimento de conflitos entre as comunidades na Europa, contribuindo para a existência de um terreno fértil para o extremismo, e perpetuando um círculo vicioso de radicalização, agressão e respostas violentas¹¹⁹.

As dificuldades em combater a radicalização e o recrutamento terrorista acentuam-se com a questão dos combatentes estrangeiros que regressam das zonas de conflito ou ainda com o aproveitamento dos progressos tecnológicos para recrutamento de jovens através da internet.

Embora o combate à radicalização e recrutamento para o terrorismo seja primordialmente uma competência dos Estados Membros, desenvolvida a nível nacional e local, torna-se fundamental uma ação coordenada da UE neste domínio para fazer face aos vários desafios e possibilitar uma resposta mais eficaz.

4.3.2. O combate ao financiamento do terrorismo

Na sequência dos atentados de 11 de setembro de 2001, a União Europeia tem vindo a desenvolver esforços consideráveis para interromper, impedir e desmantelar as redes de financiamento de atividades terroristas, com o objetivo de prevenir atentados e perseguir penalmente aqueles que os planeiam ou executam¹²⁰.

¹¹⁸ Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Les exigences des droits fondamentaux dans le cadre des mesures de prévention de la radicalisation de la violence et du recrutement de terroristes potentiels*, 23 de Agosto de 2005, Avis n° 3-2005, p. 8.

¹¹⁹ Comunicação da Comissão ao Parlamento, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, *Prevenir a radicalização que leva ao terrorismo e ao extremismo violento Reforçar a resposta da UE*, p.2.

¹²⁰ Conselho da União Europeia, Revisão da Estratégia contra o Financiamento do Terrorismo, 11778/1/08, p. 4.

As organizações terroristas necessitam de recursos financeiros para suporte logístico, treino de células e adquirir materiais para realizar os seus objetivos, pelo que o combate ao financiamento do terrorismo assume uma importância fulcral pois permite evitar o planeamento e execução de atos terroristas.

No seio da União, a luta contra o financiamento do terrorismo dá-se principalmente através de legislação contra o branqueamento de capitais e através de medidas de congelamento de bens¹²¹.

Combater o financiamento do terrorismo através da luta contra o branqueamento de capitais tornou-se nos últimos anos numa das maiores preocupações dos Estados tanto no plano interno como no plano internacional¹²².

Desde 1991, a União Europeia tem vindo a reforçar os mecanismos de luta contra o branqueamento de capitais, aprovando vários instrumentos jurídicos, consciente da necessidade de evitar que o sistema financeiro seja utilizado para canalizar fundos criminosos¹²³. Neste âmbito, importa destacar a Quarta Diretiva destinada a fazer face à ameaça do branqueamento de capitais¹²⁴, a Diretiva 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho¹²⁵, que define o financiamento do terrorismo como o “fornecimento ou a recolha de fundos, por qualquer meio, direta ou indiretamente, com a intenção de os utilizar, ou com conhecimento de que serão utilizados, no todo ou em parte, para praticar uma das infrações previstas nos artigos 1º a 4º da Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho”. A Diretiva prevê um conjunto de medidas preventivas que se destinam a combater a manipulação de fundos provenientes de crimes graves, tais como o terrorismo.

Embora a eficácia da Diretiva seja questionável no que diz respeito ao combate de todas as formas de financiamento do terrorismo, nomeadamente nos

¹²¹ Miriam Allam, Damian Gadzinowski, “Combating the Financing of Terrorism: EU Policies, Polity and Politics”, *EIPAScope*, nº2009/2, p. 38.

¹²² Pascale Bertoni, “La lutte contre le blanchiment de capitaux à des fins terroristes”, in Emmanuelle Saulnier-Cassia (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l’Union européenne*, L.G.D.J., 2014, p. 169.

¹²³ Nicholas Catelan, *et al.*, *ob.cit.*, p. 91.

¹²⁴ Cf. Diretiva do Conselho de 10 de Junho de 1991 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, 91/308/CEE, JOCE, L 166/77. Esta Diretiva é alterada em 2001 pela diretiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de Dezembro de 2001, que veio a ser modificada pela Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de outubro.

¹²⁵ Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2015, JOUE L 141, p.173 e ss.

casos em que os recursos sejam de origem legítima, não deixa de ser, incontestavelmente um instrumento jurídico internacional valioso na luta contra o financiamento do terrorismo¹²⁶. É de salientar ainda que uma parte importante da política da União contra o financiamento do terrorismo decorre dos trabalhos do Grupo de Ação Financeira (GAFI)¹²⁷, tal como é destacado na Diretiva 2015/849¹²⁸.

Outro importante instrumento na luta contra o financiamento do terrorismo consiste na medida de congelamento de bens, uma sanção específica de natureza financeira, que veio limitar as possibilidades de que dispunham os terroristas e as organizações terroristas de abusar do sector financeiro, dificultando a recolha e movimentação de fundos¹²⁹.

As sanções ou medidas restritivas, impostas pelo Conselho de Segurança da ONU ou pela União Europeia no domínio do combate ao terrorismo, visam pessoas e entidades concretas (*smart targeted sanctions*), cuja medida chave é o congelamento de bens (*assets freeze*), que pressupõe a obrigação do congelamento de todos os fundos e recursos económicos que sejam propriedade das pessoas listadas¹³⁰. Embora constituam um instrumento eficaz contra o financiamento do terrorismo, não deixam de ser medidas que tem um impacto significativo sobre certos direitos fundamentais, questão que tem suscitado a atenção do TJUE nos últimos anos¹³¹.

¹²⁶ Anna Gardella, "The fight against the financing of terrorism between judicial and regulatory cooperation", *Studies in International Financial, Economic, and Technology Law*, Vol. 6, 2003-2004, pp. 117-118.

¹²⁷ O GAFI é uma organização intergovernamental criada em 1989, que tem objetivos elaborar normas e promover a aplicação de medidas legislativas e operacionais em matéria de branqueamento de capitais, financiamento do terrorismo e outras ameaças para a integridade do sistema financeiro internacional, <http://www.fatf-gafi.org>.

¹²⁸ Cf. párag. 4 da Diretiva: "A ação da União deverá continuar a ter particularmente em conta as Recomendações do GAFI e os instrumentos de outros organismos internacionais de luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo."

¹²⁹ Revisão da Estratégia contra o Financiamento do Terrorismo, Conselho da União Europeia, Bruxelas, 17 Julho de 2008, p. 8.

¹³⁰ Joana Amaral Rodrigues, "As sanções (ou medidas restritivas) internacionais: enquadramento e questões jurídicas fundamentais", *Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano XIII, nº 24/25, 2013, pp. 202-203.

¹³¹ *Infra*, Cap.III.

5. A cooperação da União Europeia com atores externos no contexto da luta contra o terrorismo

A segurança da União Europeia está estreitamente ligada aos acontecimentos noutros países, em especial nos países vizinhos, pelo que assume grande importância a colaboração da UE com países terceiros e com organizações internacionais em questões de segurança, em particular, no domínio do combate ao terrorismo, através de diálogos políticos e acordos de cooperação.

Tendo em conta as prioridades relacionadas com a sua segurança interna, a UE coopera primordialmente, em matéria de luta contra o terrorismo, com Estados de África (em particular a região do Sahel e do Corno de África) do Médio Oriente, da América do Norte, bem como da Ásia^{132 133}.

É de destacar ainda a estreita colaboração com organizações internacionais e regionais no sentido de gerar consensos e promover padrões de luta terrorismo a nível internacional, tais como as Nações Unidas, a NATO, o Conselho da Europa, a OSCE, entre outras.

No que diz respeito à dimensão externa da luta contra o terrorismo da União Europeia, assume particular relevo a cooperação com os Estados Unidos que constitui um elemento fundamental da Estratégia da UE e que tem possibilitado acordos de cooperação em domínios como os transportes e fronteiras, o financiamento do terrorismo e a assistência jurídica mútua e a extradição.

Outro elemento essencial é a cooperação com as Nações Unidas, que possibilitou à União Europeia adotar determinadas medidas restritivas contra pessoas ou entidades associadas a atividades terroristas, na sequência de várias resoluções do Conselho de Segurança da ONU.

¹³² Alex Mackenzie, *et al.*, “The European Union Counter-terrorism Coordinator and the External Dimension of the European Union Counter-terrorism Policy”, *Perspectives on European Politics and Society*, Vol. 14, nº 3, 2013, p. 333.

¹³³ A importância da cooperação da UE com os estes parceiros internacionais é realçada na Declaração dos membros do Conselho Europeu 12 de fevereiro de 2015, onde é sublinhado que as relações externas da UE também devem contribuir para o combate à ameaça terrorista, que se está a intensificar em certas regiões da vizinhança da UE, disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/>

5.1. A cooperação com os Estados Unidos

A cooperação com os Estados Unidos é um elemento fundamental da estratégia da UE. Desde 11 de Setembro de 2001, a União Europeia e os Estados Unidos têm trabalhado em conjunto, criando e implementando estratégias de combate ao terrorismo, no sentido de minimizar a possibilidade de ocorrência de novos atentados.

A cooperação entre a UE e os EUA dá-se através do diálogo político em matéria de cooperação policial e judicial, de financiamento do terrorismo, de fronteiras e segurança dos transportes, com foco em questões como a partilha de dados, biometria, política de vistos, proteção de infraestruturas, prevenção de extremismo violento, entre outros. As autoridades dos EUA têm trabalhado em colaboração cada vez mais estreita com a Europol e a Eurojust e vários acordos foram alcançados ao longo dos últimos anos no domínio da partilha de informações, em matéria de extradição e de assistência jurídica mútua, acordos sobre os dados de segurança de passageiros de companhias aéreas e ainda em matéria de financiamento do terrorismo refletindo a importância da cooperação UE-EUA para uma resposta eficaz contra o terrorismo¹³⁴.

Contudo, algumas tensões surgiram devido aos entendimentos opostos sobre o modo de enfrentar o problema do terrorismo. De facto, a abordagem europeia difere bastante da abordagem militar que prevaleceu e continua a prevalecer hoje nos Estados Unidos, apoiada pelo presidente George W. Bush durante os seus dois mandatos¹³⁵.

A União Europeia procurou sempre combater o terrorismo através de uma abordagem global e equilibrada em matéria de respeito pelos direitos e liberdades fundamentais, confiando às autoridades competentes a missão de investigar, reprimir e punir o terrorismo.

¹³⁴ Kristin Archick, "U.S.-EU Cooperation Against Terrorism", *Current Politics and Economics of Europe*, Vol. 22, nº3, 2011, p. 519-520.

¹³⁵ Gilles de Kerchove, "L'Union européenne et le monde dans la lutte contre le terrorisme", in Marianne Dony, *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, 2012, p. 84.

Já nos Estados Unidos, esse combate adquiriu uma dimensão eminentemente militar, que ficou conhecida como a “*War on Terror*”.

Foi sobretudo no domínio dos direitos humanos que a abordagem antiterrorista norte americana se distanciou da abordagem europeia, em especial, no que diz respeito ao estatuto e tratamento de suspeitos de terrorismo. Um dos exemplos mais emblemáticos de violações dos direitos humanos que ocorreram durante a administração Bush foi a criação de um centro de detenção na Baía de Guantánamo, em Cuba, que foi palco de detenções arbitrárias, tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, desaparecimentos forçados, e ainda da instauração de tribunais militares de exceção¹³⁶.

Os líderes europeus consideraram estas violações como sendo contrárias ao direito internacional e europeu e degradantes para os valores compartilhados relativos aos direitos humanos e o tratamento de prisioneiros¹³⁷.

Dos acordos celebrados entre a União e os Estados Unidos assumem particular importância, em matéria de direitos fundamentais, os acordos PNR e SWIFT¹³⁸, que evidenciaram a diferença na abordagem à proteção dos dados pessoais.

Embora a dimensão militar do combate ao terrorismo subsista nos EUA, verificou-se uma reaproximação política nos últimos anos com a administração norte-americana de Barack Obama que ordenou, em 2009, o encerramento do centro de detenção em Guantánamo (embora até ao presente momento, sem sucesso) e contribuiu para a alteração dos processos de julgamento e as normas de detenção de suspeitos de terrorismo¹³⁹. Contudo, a recente tomada de posse de Donald Trump como presidente dos EUA poderá porventura ameaçar os esforços conquistados durante a administração Obama no sentido de combater o terrorismo no respeito pelos direitos humanos.

¹³⁶ *États-Unis. Guantánamo – Une décennie d’atteintes aux droits humains*, Amnesty International, 2011, p.3, <http://www.amnesty.org>

¹³⁷ Kristin Archick, *ob.cit.*, p. 540.

¹³⁸ *Infra*, 2.3.1.

¹³⁹ Pedro Seabra e Diogo Noivo, *ob.cit.*, pp. 46-47.

5.2. A cooperação com a Organização das Nações Unidas

A União Europeia tem vindo a desenvolver uma relação sólida com a Organização das Nações Unidas, na convicção de que a comunidade internacional necessita de um sistema multilateral eficaz, baseado em regras e valores universais para enfrentar os desafios mundiais.

A ONU tem desempenhado um papel fundamental na luta contra o terrorismo internacional, através da elaboração e implementação de um quadro jurídico para combater esta ameaça global.

Com efeito, a ONU criou uma vasta série de acordos jurídicos internacionais, que constituem instrumentos jurídicos fundamentais para combater o terrorismo internacional nas suas muitas formas- desde a captura de aeronaves até à tomada de reféns, passando pelo financiamento do terrorismo¹⁴⁰.

Em 2006, é adotada a Estratégia Antiterrorista Global das Nações Unidas com o fim de possibilitar que a comunidade internacional reforce a sua atuação na luta contra o terrorismo¹⁴¹.

A UE reconhece o papel fundamental da ONU relativamente ao desenvolvimento de instrumentos legais em matéria de luta contra o terrorismo. De forma geral, distinguem-se três funções da ONU neste domínio: a legitimação das ações dos Estados membros e o estabelecimento de *standards* aplicáveis às atividades estatais, a coordenação dessas atividades pelos órgãos políticos (Assembleia Geral, Conselho de Segurança, Secretário-Geral) e por órgãos subsidiários criados para o efeito (Comité contra o terrorismo, Comité de Sanções),

¹⁴⁰ Cf. Convenção referente às Infrações e a outros atos cometidos a bordo de Aeronaves, de 1963; Convenção de Haia para a repressão da captura ilícita de aeronaves, de 1970; Convenção de Montreal para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil de 1971, Convenção de Nova Iorque sobre a Prevenção e Repressão de Infrações contra Pessoas gozando de Proteção Internacional, incluindo os Agentes Diplomáticos, de 1973; Convenção de Nova Iorque contra a Tomada de Reféns, de 1979; Convenção de Viena sobre a Proteção Física dos Materiais Nucleares, de 1980; Convenção de Roma para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima de 1988; Convenção de Montreal sobre a Marcação dos Explosivos Plásticos para efeitos de Detecção, de 1991; Convenção de Nova Iorque para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba, de 1997; Convenção de Nova Iorque para a Repressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, disponíveis em: <http://www.unric.org/>

¹⁴¹ Cf. Resolução adotada pela Assembleia Geral, nº60/288, *The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy*. A/RES/60/288

assim como a criação de um quadro jurídico para as medidas de combate ao terrorismo, a proteção dos direitos humanos, incluindo o direito humanitário¹⁴².

O Conselho de Segurança das Nações Unidas, enquanto principal responsável pela manutenção da paz e da segurança internacionais, tem vindo a adotar, ao longo dos anos, várias Resoluções destinadas a desenvolver mecanismos para lutar contra o terrorismo, entre as quais se destaca a Resolução 1373 (2001), adotada na sequência dos atentados de 11 de setembro de 2001.

Baseada no capítulo VII da Carta das Nações Unidas, a Resolução 1373, que tem natureza obrigatória¹⁴³, impõe medidas vinculativas sob a forma de sanções de natureza financeira, conhecidas como *smart sanctions*, que são dirigidas contra pessoas e entidades concretamente identificadas e que têm como objetivo o congelamento de todos os fundos e recursos económicos que sejam propriedade das pessoas e entidades listadas¹⁴⁴.

Assim, o Conselho de Segurança abriu caminho para um novo modelo de sanções que, diferentemente das tradicionais medidas, visam pessoas e entidades concretas, sendo que para além de serem mais eficazes, são também mais justas e menos punitivas do que as sanções dirigidas contra Estados, que acabam por afetar o bem-estar de toda a sua população civil¹⁴⁵.

À luz dos recentes ataques ocorridos na Europa, é de salientar a Resolução 2253 (2015), adotada na sequência dos graves atentados ocorridos em Paris em novembro de 2015. A resolução insta todos os Estados-Membros a participarem ativamente na manutenção e na atualização da Lista de Sanções contra o ISIL (Daesh) e Al-Qaida¹⁴⁶.

¹⁴² Josiane Auvret Fick, *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme, État des lieux et perspectives*, Larcier, Bruxelles, 2010 pp. 174-175

¹⁴³ As medidas que se inserem no capítulo VII da CNU (ação em caso de ameaça à paz, rutura da paz e ato de agressão) têm natureza obrigatória. O artigo 41º da CNU dispõe que o Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que “deverão ser tomadas para tornar efetivas as suas decisões e poderá instar os membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas”.

¹⁴⁴ Joana Amaral Rodrigues, *ob.cit.*, pp. 202-203.

¹⁴⁵ Maria Luísa Duarte, “O Tribunal de Justiça da União Europeia e o controlo indireto das decisões do Conselho de Segurança: sobre os critérios relevantes de conciliação prática entre a luta contra o terrorismo internacional e a proteção dos direitos fundamentais”, *Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano XIII, nº 24/25, 2013, p. 55.

¹⁴⁶ Cf. Resolução 2253 (2015), do Conselho de Segurança das Nações Unidas em 17 de Dezembro de 2015.

A UE tem apoiado todos os atos adotados pelo Conselho de Segurança para combater o terrorismo, tomando as medidas necessárias no sentido de dar cumprimento às Resoluções.

É de salientar que a Carta das Nações Unidas concede um poder discricionário bastante alargado¹⁴⁷ no domínio da manutenção da paz e segurança ao Conselho de Segurança que, enquanto órgão encarregue de apreciar e determinar a existência de uma ameaça à paz ou rutura da paz, pode escolher as medidas que considera apropriadas no sentido de manter ou restabelecer a paz¹⁴⁸.

Vários problemas jurídicos surgiram no que diz respeito à execução das Resoluções do Conselho de Segurança relativas às sanções contra o terrorismo internacional. Apesar da eficácia seletiva das sanções, estas medidas têm impactos profundos nos direitos fundamentais das pessoas em que incidem, colocando-se, desde o início da sua aplicação, o problema grave da falta de garantias jurídicas mínimas dos visados¹⁴⁹.

Outras atividades de cooperação de combate ao terrorismo no âmbito da cooperação ONU/UE incluem programas de ajuda a países terceiros: o terrorismo global é um fenómeno recente e muitos Estados têm-se deparado com problemas práticos e técnicos relativos à execução das obrigações impostas pela ONU, sendo que as missões da UE têm como objetivo prestar assistência em particular nas áreas de supervisão financeira, imigração controlo e cooperação policial¹⁵⁰.

A cooperação entre a União Europeia e as Nações Unidas desempenha um papel central, devido tanto ao carácter universal da ONU como às suas responsabilidades no domínio da manutenção da paz e da segurança internacionais.

¹⁴⁷ O único limite imposto a esse poder discricionário está previsto no artigo 24º da Carta das Nações Unidas, que dispõe que “no cumprimento desses deveres, o Conselho de Segurança agirá de acordo com os objetivos e os princípios das Nações Unidas.”

¹⁴⁸ Maurizio Arcari, “Les exigences de la sécurité collective” in Joël Rideau, et al., (dir.), *Sanctions ciblées et protections juridiques des droits fondamentaux dans l’Union européenne. Équilibres et déséquilibres de la balance*, Bruylant, 2010, p. 15.

¹⁴⁹ *Infra*, Cap III.

¹⁵⁰ Josiane Auvret Fick, *L’Union européenne... ob.cit.*, pp. 175-176.

O facto de a União não ser parte na Carta da Nações Unidas, do seu sistema jurídico ser distinto do sistema de direito internacional e daquela se substituir, no exercício de algumas das suas competências, pelos Estados-Membros cria uma situação no mínimo atípica, não deixando contudo de apoiar e inspirar a ação das Nações Unidas no combate ao terrorismo¹⁵¹.

¹⁵¹ *Ibid*, p. 10

II. TERRORISMO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. O sistema de proteção dos direitos fundamentais na União Europeia

1.1. A evolução da proteção dos direitos fundamentais na União Europeia

Desde a segunda metade do século XX, assiste-se a um fenómeno de internacionalização dos direitos humanos através de instrumentos normativos de âmbito regional, internacional e universal¹⁵².

Mediante a crescente necessidade de proteger esses direitos no plano do Direito Internacional, dá-se uma progressiva institucionalização de estruturas internacionais de controlo de índole regional, sendo de destacar o “sistema europeu”, que foi o primeiro a ser verdadeiramente instituído¹⁵³, a partir da aprovação, em 1950, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

Já no contexto do direito (então) comunitário, os Tratados institutivos das Comunidades Europeias, que tinham inicialmente objetivos de natureza essencialmente económica, não dispunham de previsões relativas aos direitos humanos fundamentais. Contudo, as várias revisões operadas nos tratados originários conduziram a uma expansão do campo das competências comunitárias a matérias tradicionalmente pertencentes ao núcleo de soberania dos Estados, já relacionadas com os direitos fundamentais¹⁵⁴, facto que contribuiu para a consciencialização da necessidade de tutelar esses direitos no seio da UE.

Apesar da falta de previsão inicial de direitos fundamentais nos Tratados instituidores, a proteção jurídica dos direitos fundamentais ocupou, desde cedo, um lugar importante na ordem jurídica comunitária. É de salientar o papel central do

¹⁵² Destaca-se o momento simbólico protagonizado pela aprovação, em 10 de Dezembro de 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem que constituiu um ponto de viragem na internacionalização da proteção dos direitos humanos, com a comunidade internacional a interiorizar a relevância dos direitos do homem no âmbito do Direito Internacional, deixando de considerar tal matéria apenas respeitante ao domínio reservado dos Estados. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ªed., Coimbra, Almedina, 2008, pp. 611-612.

¹⁵³ Jorge Bacelar Gouveia, *ob.cit.*, p. 623.

¹⁵⁴ Dora Resende Alves, “Referências à evolução da proteção dos direitos fundamentais no direito da União Europeia”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, ISCAP, nº25, 2014, p. 62.

Tribunal de Justiça, que enquanto responsável por garantir o respeito do direito na interpretação e na aplicação dos Tratados, foi contribuindo significativamente, através da sua jurisprudência¹⁵⁵, para o desenvolvimento da proteção dos direitos fundamentais.

Desde a criação da União Europeia pelo Tratado de Maastricht, assiste-se a uma crescente preocupação em introduzir, no direito originário da UE, um catálogo de direitos fundamentais com força jurídica vinculativa, com o objetivo de evoluir para um amplo sistema constitucional supranacional de proteção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos europeus¹⁵⁶.

Porém, só com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa é que se verificou o conjunto mais ambicioso de alterações especificamente pensadas para dar resposta às exigências de garantia dos direitos fundamentais na UE¹⁵⁷.

Com efeito, o Tratado de Lisboa constituiu um marco importante na evolução da proteção dos direitos fundamentais, introduzindo um conjunto de inovações de grande relevo que contribuíram para o reforço da tutela desses direitos no seio da União.

Desde logo, uma das alterações mais significativas no domínio da proteção dos encontra-se consagrada no artigo 6º, nº1 do TUE, que consagra que “a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” e “que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.

O Tratado de Lisboa traz ainda outra importante novidade: a atribuição de competência à União Europeia para aderir à Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, prevista no artigo 6.º, nº2.

¹⁵⁵ Desde 1969, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconhece que os direitos fundamentais revestem a natureza de princípios gerais do direito comunitário, v. Acórdão *Stauder* de 12/11/1969, proc. 29/69, disponível em: <http://curia.europa.eu>.

¹⁵⁶ Jónatas E. M. Machado, *Direito da União Europeia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 260.

¹⁵⁷ Maria Luísa Duarte, “A União Europeia e o sistema europeu de proteção dos direitos fundamentais – a chancela do Tratado de Lisboa”, in *O Tratado de Lisboa, Cadernos O Direito*, nº 5. Coimbra, Almedina, 2010, p. 169.

1.2. A tutela multinível dos direitos fundamentais

No que diz respeito à tradicional distinção entre “direitos fundamentais” e “direitos do homem”, importa referir que são frequentemente utilizadas como expressões sinónimas¹⁵⁸. Podemos, contudo, distingui-las segundo a sua origem e significado: enquanto a designação “direitos do homem” refere-se aos direitos válidos para todos os povos, com carácter inviolável e universal, a fórmula “direitos fundamentais” designa os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta¹⁵⁹.

No contexto do quadro comunitário atual da UE, favorece-se, contudo, uma preferência pela expressão “direitos fundamentais”, uma vez que a referência aos direitos do homem surge sobretudo associada a um enquadramento normativo de origem internacional, enquanto a fórmula *direitos fundamentais* designa o conjunto de direitos vinculativos no quadro intracomunitário, associada a um enquadramento paraconstitucional relevante no seio da União Europeia¹⁶⁰.

Os direitos fundamentais, enquanto direitos consagrados nos textos constitucionais dos Estados de Direito, implicam garantias jurisdicionais que efetivem a sua proteção, sendo que no seio da União Europeia, a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus é operada a vários níveis, através de diferentes sistemas jurídicos, nomeadamente, o sistema da União Europeia (que inclui a CDFUE), o sistema regional europeu (CEDH) e os sistemas constitucionais nacionais dos Estados membros.

Assim, atualmente, o artigo 6º do TUE constitui a pedra angular do sistema de proteção dos direitos fundamentais da União Europeia¹⁶¹, com a consagração do novo estatuto jurídico da Carta, operado pelo nº1 do artigo 6.º e o objetivo de adesão da UE à CEDH, previsto no nº2. O nº3, por sua vez, estabelece que também fazem

¹⁵⁸ Para efeitos do presente estudo, não faremos distinção entre as duas designações, usando-as com sentidos equivalentes.

¹⁵⁹ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. 2003, Coimbra, Almedina, 2003, p. 393.

¹⁶⁰ Maria Luísa Duarte, *União Europeia e direitos fundamentais no espaço da internormatividade*, Lisboa, AAFDL, 2006, pp. 35-38.

¹⁶¹ Maria Luísa Duarte, “A União Europeia...” *ob.cit.*, p. 175.

parte do direito da União os direitos fundamentais constantes da CEDH, e aqueles que resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados membros.

O TL conferiu à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia o mesmo valor jurídico que os Tratados, tornando-a, portanto, vinculativa. Logo, a CDFUE, enquanto parte integrante do *hard law*, constitui um parâmetro de referência e validade das outras normas do Direito da União, dado que a sua força jurídica é idêntica à dos Tratados institutivos da União Europeia¹⁶².

Assim, a União passou a dispor de um verdadeiro catálogo de direitos fundamentais, que nos termos do artigo 51.º, n.º 1, 1.ª parte, da CDFUE, pode ser invocado nos tribunais da União Europeia e nos tribunais nacionais.

A CDFUE compreende um preâmbulo e cinquenta e quatro artigos repartidos em sete capítulos: Dignidade, Liberdades, Igualdade, Solidariedade, Cidadania, Justiça e Disposições Gerais. A carta reúne num texto único o conjunto dos direitos fundamentais protegidos na União, nomeadamente, os direitos e princípios que decorrem das tradições constitucionais e das convenções internacionais comuns aos Estados membros, da CEDH, bem como da jurisprudência do TJUE e do TEDH¹⁶³.

A Carta apresenta vantagens incontestáveis relativamente ao modelo anterior ao TL¹⁶⁴, sendo de salientar o facto de esta constituir uma referência autónoma para o domínio dos direitos fundamentais no seio da UE, além de fornecer um catálogo de direitos mais abrangente do que o da CEDH¹⁶⁵. Assim, o valor principal da Carta reside no reconhecimento explícito do papel essencial que os direitos fundamentais desempenham na ordem jurídica da União Europeia.

Como já tivemos oportunidade de referir, além do novo estatuto conferido à Carta, o TL traz uma outra novidade importante, em matéria de direitos fundamentais, na medida em que confere à União Europeia competência para aderir à CEDH, nos termos do artigo 6º, nº2 do TUE.

¹⁶² Ana Maria Guerra Martins, *Manual de direito da União Europeia*, Lisboa, Almedina, 2012, p. 262.

¹⁶³ Dora Resende Alves, *ob.cit.*, p. 69.

¹⁶⁴ Neste sentido, Maria Luísa Duarte, “A União Europeia...”, *ob.cit.*, pp. 172-173.

¹⁶⁵ O texto da CDFUE inclui um conjunto de direitos que não estão incluídos na CEDH, tais como os direitos sociais dos trabalhadores, direitos relacionados com a bioética ou ainda a proteção de dados pessoais. Simina Tanasescu, “La Charte des droits fondamentaux de l’UE : avantages et effets pour les citoyens européens”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra, 2012, p. 541.

Tendo entrado em vigor em 3 de setembro de 1953, a CEDH assume no seu preâmbulo o objetivo de assegurar o reconhecimento e a aplicação universais e efetivos dos direitos humanos, tendo o seu texto vindo a ser complementado por vários protocolos ao longo do tempo. Os direitos e liberdades consagrados na Convenção encontram-se definidos no título I, que inclui 17 artigos. O título II, por sua vez, descreve as modalidades de funcionamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, cuja competência se estende a todas as questões relativas à interpretação e à aplicação da CEDH e dos seus protocolos, nos termos do artigo 32.º.

A adesão da União à CEDH, que tem vindo a ser defendida por uma parte da doutrina desde os anos 70, tem além do mais, um valor acrescentado na medida em que confere uma importância simbólica, contribuindo para reforçar uma imagem positiva da União no que respeita ao seu compromisso com a proteção dos direitos humanos dentro e fora das suas fronteiras, reforçando a ideia de coerência entre o sistema jurídico europeu e os sistemas jurídicos nacionais¹⁶⁶.

Se é certo que a adesão da União à CEDH significaria uma partilha séria de valores em toda a Europa, assim como uma convergência europeia no domínio dos direitos fundamentais¹⁶⁷, são várias as dificuldades inerentes a uma eventual adesão. Com efeito, alguma Doutrina tem expressado sérias dúvidas relativamente às vantagens da adesão da União à CEDH¹⁶⁸, de entre a qual podemos destacar FAUSTO DE QUADROS, que sublinha o facto do catálogo de direitos da CEDH limitar-se aos direitos civis e políticos, enquanto a Carta da União abrange as três gerações de direitos, e a adesão da União à CEDH significaria incluir no âmbito do Direito da União a necessidade de esgotamento dos meios de jurisdição internos, dificultando o acesso ao TEDH, o que pode eventualmente reverter num nivelamento por baixo da

¹⁶⁶ Xavier Groussot, Laurent Pech, "La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne", *Questions d'Europe (Fondation Robert Schuman)*, n.º 173, 14 junho de 2010, p. 3.

¹⁶⁷ Ana Maria Guerra Martins, *Manual de direito...ob.cit.*, p. 264.

¹⁶⁸ Para uma visão mais aprofundada, v. Maria José Rangel de Mesquita, "Reflexões breves sobre a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem à luz do Tratado de Lisboa" in *Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia*, vol. 4, Coimbra, 2010, e Vital Moreira, "A adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos Humanos", in *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, Coimbra, 2012.

proteção¹⁶⁹. É de salientar, contudo, que a adesão à CEDH permanece um objetivo para concretização futura, e à luz do recente parecer 2/13 do Tribunal de Justiça¹⁷⁰, de desfecho manifestamente incerto¹⁷¹.

Não obstante se venha ou não a concretizar a adesão, a CEDH não deixa de ser uma base jurídica de referência para a União Europeia no domínio da proteção dos direitos fundamentais. Embora a UE ainda não seja Parte na Convenção, todos os Estados membros da União são Partes nela, pelo que os cidadãos de Estados membros já hoje podem recorrer ao TEDH quando esteja em causa a violação de direitos fundamentais contidos na CEDH.

2. O respeito dos direitos e liberdades fundamentais na luta contra o terrorismo

Embora a União Europeia assuma atualmente a responsabilidade por uma experiência regional ímpar de proteção dos direitos fundamentais¹⁷², as crescentes preocupações securitárias no contexto da luta contra o terrorismo justificaram a adoção de medidas com impacto significativo nos direitos dos cidadãos.

Neste sentido, importa averiguar se existe, sob a perspetiva do controlo judicial regional europeu, uma tutela efetiva dos direitos humanos fundamentais no contexto do combate ao terrorismo, através da análise de jurisprudência do TEDH e do TJUE¹⁷³.

¹⁶⁹ Ana Maria Guerra Martins, *Manual de direito...ob.cit.*, p. 264.

¹⁷⁰ Cf. Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2014 sobre o Acordo relativo à adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O Tribunal de Justiça considerou a adesão incompatível com os Tratados, impondo uma renegociação do acordo e revisão dos Tratados.

¹⁷¹ V. Projecto de acordo revisto sobre a adesão da União Europeia À Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 2013, disponível em: <http://www.coe.int/>

¹⁷² Maria Luísa Duarte, *A União Europeia...ob.cit.*, p. 23.

¹⁷³ Num contexto de tutela multinível dos direitos fundamentais no seio da União Europeia, não podemos deixar de destacar a importância da jurisprudência do TEDH, especialmente tendo em conta que todos Estados membros são Partes na Convenção, além de existir um compromisso de adesão da UE à CEDH, e pela importância e influência que assume a jurisprudência do TEDH junto do TJUE e dos Tribunais nacionais.

2.1. As restrições aos direitos fundamentais

Em várias situações, os direitos fundamentais podem ser limitados ou têm mesmo de ceder completamente perante a maior força ou peso de outros direitos ou interesses, pelo que, nessas situações, se admite ou até se impõe que o legislador limite esses direitos¹⁷⁴. É neste contexto que se deve questionar se “o interesse prosseguido pelo Governo deve prevalecer sobre o interesse de liberdade, se a proibição ou medida restritiva atuada pelo Governo no cumprimento daquele objetivo respeitou os princípios da igualdade, da aptidão, da indispensabilidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, da determinabilidade, da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica¹⁷⁵”.

Assim, apesar de os direitos fundamentais serem universais e inalienáveis, a vida em sociedade torna necessário limitar os direitos fundamentais no sentido de assegurar a garantia de bens jurídicos como a segurança e ordem pública e de modo a proteger os direitos fundamentais de outras pessoas.

Assim, os direitos fundamentais estão necessariamente sujeitos a limites, embora de natureza e grau muito diversos¹⁷⁶, podendo, em certas circunstâncias, vir a ser restringidos ou suspensos com vista a certos e determinados objetivos.

A este propósito, JORGE MIRANDA faz a distinção entre restrição e suspensão de direitos: “ a restrição atinge um direito de modo permanente e sempre apenas parcialmente; a suspensão, provocada por situações de necessidade, atinge-o a título transitório, equivale a uma espécie de eclipse. A restrição apaga uma parcela potencial do direito; a suspensão paralisa ou impede, durante algum tempo, o seu exercício, no todo ou em parte¹⁷⁷”.

Certos direitos fundamentais podem ser objeto de restrições em condições específicas, nomeadamente, quando estas sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública ou os direitos e liberdades de outrem. Os direitos que podem ser limitados no contexto do combate ao terrorismo incluem a

¹⁷⁴ Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria*, Coimbra Editora, 2006, p.38

¹⁷⁵ Jorge Reis Novais, *ob.cit.*, p. 47.

¹⁷⁶ Jorge Miranda, “Os Direitos Fundamentais perante o Terrorismo”, in Leonardo Nemeer Caldeira Brant (coord.), *Terrorismo e direito*, Rio de Janeiro, 2003, p. 57.

¹⁷⁷ Jorge Miranda, “Os direitos...”, *ob.cit.*, p. 61.

liberdade de circulação, o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de pensamento e religião e a liberdade de reunião e associação¹⁷⁸.

Nos termos do artigo 45º da CDFUE, “qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros.”

Este direito, que constitui a pedra angular da cidadania da União, encontra-se atualmente fortemente ameaçado. Os recentes ataques ocorridos na Europa e recente afluxo de refugiados estão a propiciar cada vez mais medidas inibitórias da liberdade de circulação na União Europeia.

Com efeito, desde setembro de 2015, vários Estados-Membros reintroduziram temporariamente os controlos nas fronteiras internas do Espaço Schengen. Um dos desafios enfrentados, decorrentes da isenção de obrigação de passaporte, prende-se com a facilidade com que os terroristas entram no Espaço Schengen e aí se deslocam. Em maio de 2016, o Conselho foi mais longe ao recomendar, com base numa proposta da Comissão, que cinco países reintroduzissem temporariamente os controlos nas fronteiras por um período máximo de seis meses devido a “deficiências graves e persistentes” na gestão das fronteiras externas identificadas na Grécia, sendo a primeira vez na história de Schengen que se instituíram controlos fronteiriços temporários em tão grande escala¹⁷⁹.

Face aos desafios à segurança na Europa, vários representantes de partidos políticos de extrema-direita têm responsabilizado as políticas de mobilidade da União Europeia. Como exemplo, em França, Marine Le Pen, líder do *Front National* apelou à reintrodução permanente de controlos nas fronteiras nacionais, na sequência dos atentados em Paris, em novembro de 2015¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Antonio Cassese, *The human dimension of international law: Selected Papers*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 444.

¹⁷⁹ Fichas técnicas da União Europeia, Livre Circulação de Pessoas, pp. 2-3, disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/>

¹⁸⁰ Didier Bigo, *et.al.*, “The EU and its Counter-Terrorism Policies after the Paris Attacks”, *CEPS Papers in Liberty and Security in Europe*, nº84, Novembro 2015, p. 7.

O direito à liberdade de expressão é outro direito que pode ser submetido a restrições, nos termos do artigo 10º, nº 2 da CEDH e do artigo 19º, nº3 do PIDCP. O direito à liberdade de expressão e informação, enquanto elemento basilar de qualquer sociedade democrática, é amplamente protegido pelo direito internacional dos direitos humanos¹⁸¹.

Nos termos do artigo 11º da CDFUE, “Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.”

Uma questão complexa e relevante que se coloca no âmbito deste direito diretamente relacionada com o terrorismo diz respeito aos discursos que incentivam o ódio e incitam à violência, na medida em que a avaliação da legitimidade da censura deste tipo de discurso revela-se muito delicada¹⁸². O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos prevê expressamente uma limitação da liberdade de expressão em relação a este tipo discursos: “Todo o apelo ao ódio nacional, racial e religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência deve ser interdito pela lei¹⁸³”.

A apologia e o incitamento à prática de terrorismo é uma estratégia usada pelas organizações terroristas para reforçar a adesão à sua causa e à ação violenta.

A principal dificuldade que se coloca neste contexto reside na possibilidade de punir a apologia ao terrorismo sem comprometer as liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão.

O TEDH teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão sensível da apologia ao terrorismo no caso *Leroy c. França*¹⁸⁴, em que um cartoonista francês, no rescaldo dos atentados de 11 de setembro, publicou um desenho num semanário basco que simbolizava o atentado (quatro edifícios altos em colapso em uma nuvem de poeira depois de ser atingido por dois aviões), parodiando um slogan de uma marca famosa: “*Nous en avions tous rêvé... le Hamas l’a fait*”. Mediante estes factos, o

¹⁸¹ Cf. Art. 11º da CDFUE, art. 10º da CEDH, art. 19º do PIDCP e art. 19º da DUDH.

¹⁸² Relatório da Federação Internacional de Direitos Humanos (FIDH), “L’anti-terrorisme à l’épreuve des droits de l’Homme: les clés de la compatibilité”, nº 429, Outubro 2005, p. 37, disponível em: <https://www.fidh.org/>

¹⁸³ Art. 20º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos..

¹⁸⁴ Ac. do TEDH de 2/10/08, *Leroy c. França*, petição nº 36109/03.

Ministério Público francês acusou Leroy e o diretor do jornal de apologia pública ao terrorismo e cumplicidade do crime de apologia pública ao terrorismo.

O requerente alegou que através do desenho pretendia fazer uma representação simbólica da destruição do império norte-americano no dia do atentado em Nova Iorque.

Embora o TEDH tenha considerado que a mensagem de fundo do requerente, designadamente, a destruição do imperialismo norte-americano, não visava a negação de direitos fundamentais e não tinha comparação com observações dirigidas contra os valores subjacentes à Convenção, como o racismo, anti-semitismo ou a islamofobia¹⁸⁵, o Tribunal considerou que o desenho apoiava e glorificava a sua destruição pela violência. A este respeito, o Tribunal entendeu que o requerente manifestou o seu apoio e solidariedade moral com os suspeitos do ataque de 11 de setembro de 2001. Devido aos termos utilizados, o requerente julgou favoravelmente a violência perpetrada contra milhares de civis, comprometendo a dignidade das vítimas¹⁸⁶, pelo que o Tribunal concluiu que a interferência no direito à liberdade de expressão do requerente foi necessária e não violou o artigo 10º da CEDH¹⁸⁷.

Mas o impacto da luta contra o terrorismo sobre a liberdade expressão não se limita à proibição de apoiar e defender a prática de atos de terrorismo.

Desde os trágicos acontecimentos de 11 de Setembro, alguns Estados adotaram legislação que autoriza a interferência do governo nos meios de comunicação em conexão com a luta contra o terrorismo, sendo que de certa forma, todos os direitos relacionados com o direito à liberdade de expressão - o direito de se exprimir, de procurar, recolher e comunicar informações - sofrem as consequências do combate ao terrorismo¹⁸⁸.

No entanto, é essencial que quaisquer restrições ou ingerências no direito à liberdade de expressão sejam necessárias e proporcionais uma vez que a liberdade de expressão é um valor essencial das sociedades democráticas, além do seu

¹⁸⁵ *Ibid*, nº 27.

¹⁸⁶ *Ibid*, nº 43.

¹⁸⁷ *Ibid*, nº 48.

¹⁸⁸ Relatório da Federação Internacional de Direitos Humanos (FIDH), *ob.cit.*, p. 38.

exercício estar ligado a outros direitos importantes, nomeadamente, o direito à liberdade de pensamento, consciência e de religião.

“Todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou coletivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos¹⁸⁹”.

Os recentes ataques terroristas puseram o extremismo islâmico no centro das atenções, sendo que os fatores ideológicos e religiosos são um dos muitos possíveis fatores de radicalização, uma vez que os recrutadores e os pregadores extremistas tornaram-se peritos em explorar ressentimentos, a subverter discursos e símbolos religiosos para dar justificações para atos de violência¹⁹⁰.

Ao mesmo tempo, a liberdade de pensamento e religião encontra-se atualmente ameaçada mediante o clima crescente de xenofobia e racismo que se faz sentir um pouco por toda a Europa, em resposta aos sucessivos ataques terroristas, o que tem contribuído para atos de discriminação contra minorias, em especial, as comunidades muçulmanas.

É necessário enfatizar a necessidade de diferenciar o Islão e o terrorismo, pois a radicalização é o resultado de um processo complexo e individual que não pode ser atribuída a uma religião em particular, além de que não se podem ignorar os riscos inerentes à estigmatização dos muçulmanos na União Europeia¹⁹¹.

No que diz respeito à liberdade de reunião e de associação¹⁹², esta permite o exercício de outros direitos, como os direitos relativos à participação na vida política e direitos culturais. Embora se trate de um direito central das sociedades democráticas, é muitas vezes limitado pelos Estados no contexto do combate ao

¹⁸⁹ Art. 10º da CDFUE.

¹⁹⁰ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, apoio à prevenção da radicalização que conduz ao extremismo violento, (COM (2016) 379, de 14/6/2016), p. 4

¹⁹¹ Agência dos direitos fundamentais, “Reactions to the Paris attacks in the EU: fundamental rights considerations,” *FRA Paper*, 01/2015, p.4 disponível em: <http://fra.europa.eu/>

¹⁹² Cf. Art. 12º da CDFUE, art. 11º da CEDH, e art. 22º do PIDCP.

terrorismo, pelo que é fundamental que se estabeleçam garantias para que estas medidas não sejam utilizadas para limitar os direitos dos partidos políticos da oposição, sindicatos e ativistas de direitos humanos. Além dos princípios da necessidade e da proporcionalidade, que devem ser respeitados em todos os casos, é necessário assegurar que qualquer restrição ao direito à liberdade de associação esteja sujeita a garantias judiciais¹⁹³.

Na prática, os direitos mencionados não são os únicos a ser suspensos ou restringidos. No contexto do combate ao terrorismo, é frequente a invocação por parte dos Estados de poderes de exceção, sendo que vários tratados internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos incluem a possibilidade de derrogar ou restringir certos direitos em tempos de emergência¹⁹⁴.

No entanto, se são permitidas medidas excepcionais, estas devem basear-se sempre nos princípios da legalidade, proporcionalidade e necessidade, e não podem ser restringidos os direitos intangíveis reconhecidos como tal em fontes convencionais, jurisprudência e direito internacional consuetudinário¹⁹⁵.

É de salientar, neste contexto, que nos termos do artigo 52º, nº1 da CDFUE, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades, sendo que essas restrições devem ser feitas na observância do princípio da proporcionalidade e só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União.

Em nome de “mais segurança”, a luta contra o terrorismo justificou a adoção de medidas que limitam, de forma generalizada, os direitos e liberdades dos cidadãos. As medidas adotadas pelos Estados contra o fenómeno do terrorismo têm necessariamente um impacto sobre os direitos humanos, influndo no próprio funcionamento da sociedade.

¹⁹³ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme, *Droits de l’homme, terrorisme et lutte antiterroriste*, Fiche d’information nº32, p. 45.

¹⁹⁴ Cf. Art. 15º da CEDH e art. 4º do PIDCP.

¹⁹⁵ Relatório da Federação Internacional de Direitos Humanos (FIDH), *ob.cit.*, p. 15.

Assim, os Estados membros da UE deparam-se atualmente com o desafio de segurança que implica uma ponderação delicada de quais os direitos que podem ser efetivamente restringidos, pois se é certo que certas restrições encontram a sua justificação na necessidade de combater o terrorismo, estas têm de ser adequadas e proporcionais.

Tal como destaca JORGE MIRANDA, “causam sérias preocupações algumas notícias ou sugestões que vêm aparecendo, apontando para medidas que ultrapassam os cânones de um Estado de Direito, como detenções ou prisões sem limites temporais ou sem assistência de advogado, escutas telefónicas ou buscas sem autorização judicial, discriminações em razão da nacionalidade, da raça ou da religião, expulsões e extradições sem as devidas garantias processuais, tribunais de exceção¹⁹⁶.”

O terrorismo representa uma das mais graves violações dos direitos humanos fundamentais, constituindo uma ameaça à democracia, ao livre exercício dos direitos humanos e ao desenvolvimento económico e social¹⁹⁷, pelo que os Estados têm o dever de tomar medidas eficazes para combater este fenómeno.

O combate ao terrorismo e a proteção dos direitos humanos são objetivos complementares que devem ser levados a cabo em conjunto no âmbito da obrigação que recai sobre os Estados de proteger os cidadãos sob a sua jurisdição.

2.2. Os direitos de natureza inderrogável

Os Estados têm a possibilidade de aplicar medidas derrogatórias de direitos em situações excecionais, por razões de segurança ou para manter a ordem pública.

Os instrumentos internacionais e regionais de proteção dos direitos do homem consagram a possibilidade de derrogar ou restringir direitos em caso de “perigo público que ameace a vida da nação”¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Jorge Miranda, “Os direitos...”, *ob.cit.*, p. 67.

¹⁹⁷ V. Declaração de La Gomera sobre o terrorismo (Anexo 3), Conselho Europeu de Madrid, 15 e 16 de dezembro de 1995, Conclusões da Presidência, disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/>

¹⁹⁸ Art. 15º da CEDH. Sobre derrogações no contexto do terrorismo, v. os acórdãos do TEDH, *Lawless c. Irlanda*, petição nº 332/57, de 01/07/1967, *Aksoy c. Turquia*, petição nº 21987/93 de 18/12/1996, *A. e outros c. Reino Unido*, petição nº 3455/05, de 19/02/2009, entre outros.

Contudo, certos direitos são considerados “absolutos” e não podem, em caso algum, vir a ser restringidos ou suspensos. O Direito internacional não faz qualquer distinção baseada nas ações dos indivíduos, concedendo direitos e liberdades a qualquer ser humano: as normas internacionais em matéria de detenção e julgamento pretendem precisamente salvaguardar os direitos humanos básicos dos criminosos, por mais hediondos que possam ser os crimes cometidos¹⁹⁹.

A este propósito, ANTONIO CASSESE sublinha que não são admitidas restrições em direitos como o direito de não ser arbitrariamente privado da vida, o direito de não ser submetido à tortura nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, o direito de não arbitrariamente privado da liberdade e o direito a um processo equitativo²⁰⁰.

2.2.1. O direito à vida

O direito à vida, que se encontra consagrado nos vários textos internacionais para a proteção dos direitos humanos²⁰¹, é um direito fundamental inderrogável que deve ser protegido em qualquer circunstância, assumindo um valor supremo na hierarquia dos direitos humanos a nível internacional, uma vez que é condição necessária para a existência e razão de ser de todos os demais direitos.

O terrorismo, que constitui uma ameaça grave para todos os Estados e todos os povos, em especial por atingir indiscriminadamente pessoas inocentes, tem um impacto sobre vários direitos humanos, em particular sobre o direito à vida.

A vida humana, como bem jurídico-penal constitucionalmente protegido, constitui uma prioridade fundamental do Estado, sobre o qual recai um dever de proteção e garantia.

Ora no âmbito da luta contra o terrorismo, coloca-se a problemática da obrigação de proteger a vida dos suspeitos de atos de terrorismo quando esteja em causa o uso da força no âmbito de operações antiterroristas.

¹⁹⁹ Antonio Cassese, *The human dimension of international law: Selected Papers*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 438.

²⁰⁰ *Ibidem*

²⁰¹ Cf. Art. 2º da CDFUE, art. 2º da CEDH, art. 6º do PIDCP, art. 3º da DUDH, entre outros.

Embora o direito à vida seja de facto considerado um direito absoluto que não pode em nenhum caso ser alvo de restrições, a CEDH prevê que não haverá violação do artigo 2º quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário “para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal”²⁰².

No contexto de operações antiterroristas, o uso da força letal é, portanto, permitido nas hipóteses clássicas de legítima defesa ou no sentido de evitar ataques contra a vida humana, em consonância com os princípios da necessidade e proporcionalidade²⁰³.

O direito à vida não só exige que os Estados se abstenham de impor a morte, mas também estabelece uma obrigação de implementar medidas necessárias para garantir uma proteção efetiva do direito à vida, o que não deixa de ser particularmente relevante no contexto da criminalidade terrorista pois por um lado, o Estado é obrigado a adotar medidas para evitar ataques contra a vida de pessoas sob a sua jurisdição, e por outro, é obrigado a abster-se do uso da força potencialmente letal, quando não seja absolutamente necessário.

O uso da força previsto nos termos do artigo 2º, nº 2 da CEDH foi analisado pela primeira vez em detalhe no acórdão *McCann e outros c. Reino Unido* de 27 de setembro de 1995, relativo à morte de três membros do IRA suspeitos de cometer um atentado à bomba, que foram executados pelas forças especiais britânicas em Gibraltar. Os requerentes, parentes próximos das vítimas, alegaram que a morte dos interessados, provocada por agentes de força de segurança, constituía uma violação do artigo 2º²⁰⁴.

O Tribunal constatou que as informações que as autoridades britânicas tinham recebido sobre a ocorrência de um ataque terrorista em Gibraltar constituíam um dilema fundamental, pois por um lado, eram obrigados a ter em conta o seu dever de proteger a vida das pessoas em Gibraltar, incluindo o seu próprio pessoal militar, e, por outro lado, ter um mínimo de recurso ao uso de força

²⁰² Art. 2º, nº2, a) da CEDH.

²⁰³ Relatório da Federação Internacional de Direitos Humanos (FIDH), *ob.cit.*, p. 26.

²⁰⁴ Ac. de 27/09/1995, *McCann e outros c. Reino Unido*, petição nº 18984/91, nº 141.

letal contra os suspeitos, à luz das obrigações decorrentes do direito interno e do direito internacional²⁰⁵.

O Tribunal, para determinar se a força utilizada era compatível com o artigo 2º, teve que examinar, não apenas se a força utilizada pelos soldados era estritamente proporcional ao objetivo de proteção das pessoas contra a violência ilegal, mas também se a operação antiterrorista foi planeada e controlada pelas autoridades de modo a minimizar, na medida do possível, o recurso à força letal²⁰⁶.

Embora o Tribunal tenha considerado que os soldados acreditaram honestamente, à luz das informações que lhes foram dadas, que era necessário atirar nos suspeitos para impedir que eles detonassem uma bomba e causassem sérias perdas de vida²⁰⁷, o Tribunal concluiu que houve violação do artigo 2º com o fundamento de que a operação poderia ter sido organizada e controlada de forma que não fosse necessário matar os suspeitos²⁰⁸.

O caso *McCann c. Reino Unido* tornou-se paradigmático no que diz respeito à importância da relação entre a obrigação dos Estados de proteger a vida das pessoas sob a sua jurisdição e de respeitar os direitos e liberdades fundamentais no quadro do luta contra o terrorismo.

Não se contesta que os Estados podem tomar medidas para evitar um ataque terrorista, incluindo a possibilidade de usar a força, mesmo que isso possa causar a morte de pessoas, mas qualquer uso da força que tenha como consequências causar a morte em casos que não seja estritamente necessário para uma proteção contra a "violência ilegal" e que demonstre por parte das autoridades alguma imprudência será considerado uma violação do direito à vida²⁰⁹.

Os atentados terroristas representam um desafio sério para os Estados uma vez que podem causar um grande número de perdas de vidas humanas e são extremamente difíceis de prevenir e evitar.

²⁰⁵ *Ibid*, nº 192

²⁰⁶ *Ibid*, nº 194

²⁰⁷ *Ibid*, nº 200

²⁰⁸ *Ibid*, nº 213

²⁰⁹ Olivier de Schutter, "La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme" in E. Bribosia et A. Weyembergh (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 99.

As respostas dos Estados à violência terrorista têm vindo a ancorar-se numa certa lógica militar predominante em operações policiais, sendo que as preocupações securitárias têm contribuído para o incremento de concepções políticas de “tolerância zero” contra suspeitos de terrorismo²¹⁰. É o que sucede, nomeadamente, com os *targeted killings*²¹¹, quando os Estados dão instruções à polícia e militares de “atirar para matar” em resposta ao que foi percebido como ameaça terrorista, o que pode representar uma ameaça séria para a compatibilização da repressão ao terrorismo e o respeito dos direitos do homem.

Sempre que esteja em causa o uso deliberado da força letal por parte de agentes do Estado, existe uma ameaça não só para a vida do suspeito, mas também para a vida de inocentes, pelo que as operações antiterroristas das quais resulte perda de vidas devem, por conseguinte, ser sempre submetidas a um controlo judicial no sentido de averiguar se os critérios de legalidade e proporcionalidade são respeitados, à luz das suas obrigações internacionais decorrentes dos tratados de direitos humanos.

2.2.2. A proibição de tortura e de tratamentos degradantes

Considerada uma norma de *jus cogens*²¹², a proibição de tortura e de tratamentos degradantes, prevista em vários instrumentos internacionais, é absoluta, mesmo “em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação”, nos termos do artigo 15º da CEDH.

O carácter inderrogável da proibição da tortura encontra-se também consagrado na Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que prevê que “nenhuma

²¹⁰ Athanasia Petropoulou, *Liberté et sécurité : Les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme*, Pedone, Paris, 2014, p. 297.

²¹¹ Sobre *Targeted killings*, v. David Kretzmer, “Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?”, *The European Journal of International Law* Vol. 16 nº 2, EJIL 2005 e Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008.

²¹² Nos termos do artigo 53º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados de 1969, o *jus cogens* constitui uma norma imperativa de direito internacional geral “reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de direito internacional geral com a mesma natureza”

circunstância excecional, qualquer que seja, quer se trate de estado de guerra ou de ameaça de guerra, de instabilidade política interna ou de outro estado de exceção, poderá ser invocada para justificar a tortura²¹³.”

A este propósito, o TEDH dispõe que a proibição contida no artigo 3º da CEDH consagra um dos valores mais fundamentais das sociedades democráticas e que mesmo nas circunstâncias mais difíceis, tais como a luta contra o terrorismo, a Convenção proíbe, de forma absoluta, tortura e outras formas de penas ou tratamentos, desumanos ou degradantes, independentemente da conduta da vítima²¹⁴.

Mediante as tentativas de certos Estados de legitimar o recurso à tortura quando esteja em causa um interesse superior como a segurança nacional, têm-se levantando questões sobre em que medida as estratégias de combate ao terrorismo de alguns países respeitam essa proibição absoluta, o que tem sido particularmente relevante no contexto das técnicas de interrogatório, da recolha de provas e das circunstâncias de detenção²¹⁵.

No caso *Irlanda c. Reino Unido*, o TEDH considerou que as técnicas de extração de confissões ou informações utilizadas durante interrogatório contra detidos suspeitos de pertencerem ao IRA não causaram sofrimento de intensidade e crueldade particulares implícitos à palavra “tortura”, embora constituíssem, indubitavelmente, um tratamento desumano e degradante²¹⁶. A este propósito, importa salientar que a natureza inderrogável da proibição da tortura também se aplica relativamente ao tratamento cruel, desumano ou degradante²¹⁷.

O acórdão *Tomasi c. França* constitui um exemplo, em que o requerente, suspeito de ter participado num atentado cometido por separatistas do FLNC, apresentou queixa por ter sido sujeito a tratamentos desumanos e degradantes enquanto se encontrava detido.

²¹³ Artigo 2º, nº 2 da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 10 de Dezembro de 1984

²¹⁴ Ac. do TEDH de 06/04/2000, *Labita c. Itália*, petição nº 26772/95, nº 119

²¹⁵ Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), *Countering Terrorism, Protecting Human Rights, A Manual*, p.114, disponível em: <http://www.osce.org>

²¹⁶ Ac. do TEDH de 18/01/1978, *Irlanda c. Reino Unido*, petição nº 5310/71, parág. 167.

²¹⁷ Cf. Comité contra a Tortura das Nações Unidas, *Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Comentário Geral* nº, CAT/C/GC/2, 24 Janeiro 2008, parág. 3.

Segundo o Governo Francês, o "nível mínimo de gravidade" exigido pela jurisprudência do TEDH para invocar o artigo 3º da Convenção não foi atingido, pois era necessário ter em conta não só que as lesões eram leves, mas também outros fatores, como a juventude e bom estado de saúde do requerente, a duração moderada dos interrogatórios, as "circunstâncias particulares" da Córsega na altura e o facto de ser suspeito de participar num ataque terrorista que resultou na morte de um homem e ferimentos graves para outro²¹⁸.

O Tribunal não aceitou este argumento, observando que os relatórios médicos atestaram o grande número de golpes infligidos ao requerente e a sua intensidade, suficientemente graves para serem considerados como tratamento desumano e degradante, sublinhando que "as exigências da investigação e as inegáveis dificuldades inerentes à luta contra a criminalidade, em especial no que diz respeito ao terrorismo, não podem conduzir a limites à proteção que deve ser concedida em matéria de integridade física das pessoas²¹⁹."

A prática tem demonstrado que no quadro do combate ao terrorismo, os Estados têm por vezes ignorado a proibição de tortura ou dos tratamentos ou penas desumanos ou degradantes, especialmente depois do 11 de Setembro de 2001.

Como exemplo, saliente-se as medidas de extradição e expulsão de indivíduos suspeitos de terrorismo para os seus países de origem, que constituem uma forma de prevenção contra possíveis ataques no território nacional dos Estados.

O problema coloca-se quando se trata de extradição ou expulsão dos suspeitos de terrorismo para Estados destinatários onde existe um risco sério de ser submetido a tortura, o que viola a obrigação internacional de *non-refoulement*²²⁰. A este propósito, a CDFUE consagra que "ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes²²¹."

²¹⁸ Ac. do TEDH de 27/08/1992, *Tomasi c. França*, petição nº 12850/87, nº 114.

²¹⁹ *Ibid*, nº115.

²²⁰ Artigo 3º da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 10 de Dezembro de 1984

²²¹ Art. 19, nº2 da CDFUE.

A CEDH, por sua vez, não prevê explicitamente um direito a não ser expulso ou extraditado, mas o TEDH considera que a extradição nessas circunstâncias, seria manifestamente contrária ao espírito e intenção do artigo 3º e, por conseguinte, existe uma obrigação inerente de não extraditar sempre que exista um risco real de exposição a tratamentos ou penas desumanos ou degradantes proibidos pelo artigo 3º ²²².

O caráter absoluto do princípio do *non-refoulement* foi no entanto contestado perante o TEDH com o caso *Saadi c. Itália*²²³, onde o Reino Unido, que interveio como terceira parte, defendeu que o risco de ser sujeito aos tratamentos previstos no artigo 3º não pode ser ponderado quando estejam em causa razões de proteção da segurança nacional que justifiquem a expulsão²²⁴. Solicitando que nos casos relativos à ameaça criada pelo terrorismo internacional, a abordagem seguida pelo TEDH no caso *Chahal*²²⁵ deveria ser alterada e esclarecida, o Reino Unido defendeu que a rigidez do princípio consagrado no artigo 3º causa sérias dificuldades relativamente às medidas de expulsão.

O TEDH considerou erróneo o argumento baseado na ponderação do risco entre a pessoa ser submetida a maus tratos se for expulsa e o perigo que representa para a comunidade, no caso de não o ser, uma vez que a perspectiva de que possa representar uma séria ameaça para a comunidade, se não for expulsa, não reduz de forma alguma o grau de risco de maus tratos a que a pessoa pode estar sujeita no país destinatário²²⁶.

Na sequência dos ataques de 11 de setembro de 2001, a “guerra contra o terrorismo” levada a cabo pelos Estados Unidos contribuiu para um enfraquecimento da proteção dos direitos humanos, com especial destaque para o programa de detenção secreta e de entregas extraordinárias da CIA.

²²² Ac. do TEDH de 07/09/1989, *Soering. C. Reino Unido*, petição nº 14038/88, nº 88.

²²³ Ac. do TEDH de 28/02/2008, *Saadi. c. Itália*, petição nº 37201/06. O requerente, nacional tunisiano e suspeito de terrorismo internacional, invocou que a decisão de expulsão de Itália, onde se encontrava, para a Tunísia, sujeitava-o ao risco de ser submetido a tratamentos contrários ao artigo 3º.

²²⁴ Isabelle Moulier, “L’interdiction internationale de la torture à l’épreuve de l’efficacité de la lutte contre le terrorisme. Analyse du cadre juridique applicable et de la réaction des organes européens à la pratique des restitutions extraordinaires”, in Emmanuelle Saulnier-Cassia (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l’Union européenne*, L.G.D.J, 2014, pp. 253-254.

²²⁵ V. Ac. do TEDH de 15/11/1996, *Chahal c. Reino Unido*, petição nº 22414/93.

²²⁶ Ac. *Saadi. c. Itália*, *ob.cit.*, nº 139.

As *extraordinary renditions* consistem na prática extrajudicial pela qual um indivíduo suspeito de terrorismo é detido de forma ilegal ou irregular pelas autoridades de um Estado para ser entregue aos agentes dos EUA ou transferidos para um terceiro Estado de forma secreta e submetidos a métodos de interrogatório "reforçada" para subtrair informações posteriormente transmitidos às autoridades norte-americanas²²⁷.

As restituições extraordinárias levantam problemas jurídicos sem precedentes, uma vez que essas transferências são realizadas em clara violação das normas nacionais e internacionais em matéria de extradição e deportação²²⁸, mas também de vários instrumentos de proteção dos direitos humanos, nomeadamente através das práticas de prisão arbitrária, desaparecimentos forçados, transferência forçada, tortura, negação de acesso a funcionários consulares, e negação de tribunais imparciais²²⁹.

A cumplicidade e participação de certos Estados europeus no transporte e detenção ilegais de prisioneiros suscitou, em 2005, a atenção do Parlamento Europeu, que manifestou a sua preocupação com "a possibilidade de, no contexto da luta contra o terrorismo internacional em curso desde o 11 de Setembro, terem sido violados direitos fundamentais europeus e internacionais"²³⁰, e a sua "profunda preocupação com o papel alegadamente desempenhado pela CIA no rapto, no transporte e na detenção secreta de suspeitos de atos de terrorismo, bem como com a existência de locais secretos de detenção da CIA no território da União Europeia e de países candidatos e em vias de adesão"²³¹.

Em 2012, o TEDH condenou a Antiga República Jugoslava da Macedónia pela "extrema gravidade" das violações da Convenção Europeia dos Direitos do Homem durante a entrega extraordinária de *Khaled ElMasri*. O requerente, cidadão alemão

²²⁷ Isabelle Moulier, "L'interdiction internationale...ob.cit.," p. 242.

²²⁸ Aurélie Sgro, "Des États européens pris en défaut à propos du transport de prisonniers prétendus terroristes" in Josiane Auvret- Finck (dir.), *L'Union Européenne et la lutte contre le terrorisme, État des lieux et perspectives*, Larcier, 2010, p. 132.

²²⁹ David Weissbrodt, Amy Bergquist, "Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis", *Harvard Human Rights Journal*, Vol.19, 2006, p. 127.

²³⁰ Resolução do Parlamento Europeu de 15 de Dezembro de 2005 sobre a alegada utilização de países europeus para o transporte e detenção ilegal de prisioneiros pela CIA, parág. D, JOUE 286 E de 23/11/2006, p. 509.

²³¹ *Ibid*, parág. 6.

de origem libanesa, alegou ter sido vítima de uma operação de entrega secreta durante a qual foi detido, mantido em regime de isolamento e sujeito a maus tratos num hotel de Skopje por 23 dias, para ser de seguida, entregue a agentes da CIA dos Estados Unidos, que o teriam levado para um centro de detenção secreto no Afeganistão, onde foi interrogado e torturado por mais de quatro meses²³².

Na continuação da sua jurisprudência sobre as "entregas extraordinárias", o TEDH também concluiu pela violação do artigo 3º nos casos *Al Nashiri c. Polónia*²³³ e *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polónia*²³⁴, relativos a alegações de tortura, maus-tratos e detenção secreta de dois homens suspeitos de atos terroristas²³⁵.

Na sequência da publicação, em 2014, do estudo do Senado norte-americano sobre a utilização de tortura pela CIA, o PE criticou a “apatia” dos Estados membros para investigar e reconhecer as violações de direitos humanos e a tortura que tiveram lugar em solo europeu, reiterando que “as políticas de segurança nacional e antiterrorismo não estão isentas do princípio de responsabilização e que as violações do direito internacional e dos direitos humanos não podem ficar impunes²³⁶.”

A abertura de investigações independentes e exaustivas nacionais continua a ser um ponto crucial uma vez que muitos dos acontecimentos permanecem secretos e que estas alegações criam sérias dúvidas sobre a capacidade da União Europeia para concretizar um verdadeiro espaço de liberdade, segurança e justiça no contexto da luta contra o terrorismo²³⁷.

²³² Ac. do TEDH de 13/12/2012, *El-Masri c. Antiga República Jugoslava da Macedónia*, petição nº 39630/09.

²³³ Ac. do TEDH de 24/07/2014, *Al Nashiri c. Polónia*, petição nº 28761/11.

²³⁴ Ac. do TEDH de 24/07/2014, *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polónia*, petição nº 7511/13

²³⁵ V. também os acórdãos do TEDH proferidos nos processos *Nasr e Ghali c. Itália*, petição nº 44883/09, *Al Nashiri c. Roménia*, nº 33234/12, e *Abu Zubaydah c. Lituânia*, nº 46454/11.

²³⁶ Resolução do Parlamento Europeu, de 11 de fevereiro de 2015, sobre o relatório do Senado dos EUA relativo à utilização de tortura por parte da CIA, par. C, JOUE C 310/2 de 25/08/2016.

²³⁷ Aurélie Sgro, *ob.cit.*, p. 146.

2.2.3. O direito à liberdade e segurança

Todas as pessoas têm direito à liberdade e à segurança²³⁸, pelo que ninguém pode ser preso ou detido por um Estado, sem motivo legítimo, isto é, de forma arbitrária.

Outros direitos também estão envolvidos na proteção do princípio da liberdade e da segurança pessoal, tais como o direito de ser informado das razões da sua detenção, o direito a ser julgado num prazo razoável, ou posto em liberdade durante o processo ou ainda direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal²³⁹.

Contudo, as detenções arbitrárias ou contrárias à lei têm sido frequentes, sendo esta categoria de direitos uma das mais afetadas pelas medidas legislativas adotadas no âmbito da luta contra o terrorismo²⁴⁰. Com efeito, a questão da privação de liberdade no caso de indivíduos ligados a atividades terroristas reveste um interesse particular no que diz respeito às garantias processuais reconhecidas, uma vez que em alguns Estados, o regime de detenção para pessoas envolvidas em infrações terroristas apresenta um carácter excecional²⁴¹, nomeadamente no que diz respeito à duração da detenção e ao nível de garantia dos direitos de defesa das pessoas detidas²⁴².

O TEDH teve oportunidade de se pronunciar várias vezes sobre os direitos relativos à privação da liberdade de pessoas suspeitas de terrorismo, reiterando que só é permitida a privação de liberdade quando essa privação é efetuada com o objetivo de levar a pessoa detida perante a autoridade judiciária competente, independentemente de essa pessoa ser suspeita de ter cometido uma infração²⁴³.

²³⁸ Cf. Art. 6º da CDFUE, e art. 5º da CEDH.

²³⁹ Cf. Art. 5º, n.º 2, 3 e 4 da CEDH.

²⁴⁰ Relatório da Federação Internacional de Direitos Humanos (FIDH), *ob.cit.*, p. 26

²⁴¹ De acordo com a síntese das respostas ao questionário sobre processos penais e administrativos relativos ao terrorismo nos países da União Europeia, SEC (2009) 225, de 19 de fevereiro de 2009, apenas a França, Alemanha, Irlanda, Portugal, Espanha, Itália, Reino Unido e Suécia aplicam regimes de detenção derogatórios em matéria de crimes terroristas, Athanasia Petropoulou, *ob.cit.*, p. 43.

²⁴² Athanasia Petropoulou, *ob.cit.*, p. 43

²⁴³ Ac. do TEDH de 01/07/1961, *Lawless c. Irlanda*, petição nº 332/57, nº14, pp. 23-24.

Num acórdão relativo à detenção de pessoas suspeitas de terrorismo por um período potencialmente ilimitado, o Tribunal rejeitou o argumento do governo Britânico, segundo o qual o artigo 5º, nº1 da CEDH deve ser interpretado como autorizando a procura de um equilíbrio entre o direito à liberdade individual e interesse do Estado de proteger o seu povo contra ameaças terroristas²⁴⁴.

Relembrando que cabe a cada Estado averiguar pela existência de um "perigo público" que ameace a vida da nação e decidir sobre a natureza e alcance das derrogações necessárias para o afastar, o TEDH considera que os Estados não gozam, contudo, de um poder ilimitado na matéria, sendo a margem de apreciação nacional por conseguinte acompanhada de um controlo europeu²⁴⁵.

É certo que a ameaça terrorista é suscetível de constituir um "perigo público que ameace a vida da nação", justificando a derrogação de certos direitos. Porém, o direito à liberdade e à segurança tem sido fortemente afetado pelo regime derogatório previsto no artigo 15º da CEDH, verificando-se frequentemente ao longo do tempo, violações de direitos humanos sistemáticas e graves no contexto do combate ao terrorismo, o que constitui um desafio sério para o sistema europeu de proteção de direitos humanos²⁴⁶.

As especificidades da luta antiterrorista não dispensam os Estados de submeterem os suspeitos ao sistema judicial, pois mesmo que esteja em causa a segurança nacional, os conceitos de legalidade e de Estado de Direito numa sociedade democrática exigem que as medidas que afetem os direitos humanos fundamentais sejam objeto de algum processo perante um órgão independente competente para apreciar as razões da decisão²⁴⁷.

²⁴⁴ Ac. *A e outros c. Reino Unido*, *ob.cit.*, nº 171.

²⁴⁵ *Ibid*, nº173.

²⁴⁶ Athanasia Petropoulou, *ob.cit.*, p. 46.

²⁴⁷ Ac. do TEDH de 20/06/2002, *Al-Nashif c. Bulgária*, petição nº 50963/99, nº 123.

2.3. Desafios particulares na proteção dos direitos fundamentais

Como já tivemos oportunidade de referir, os desafios de segurança implicam necessariamente a criação de restrições aos direitos fundamentais, pelo que é admitida a restrição de certos direitos quando estejam em causa objetivos de interesse geral, como é o caso da luta contra o terrorismo.

Ora, em nome do combate a este fenómeno, os direitos dos cidadãos em geral são limitados com intuito de dar resposta ao imperativo de segurança, tornando a proteção de certos direitos fundamentais mais precária, como se tem verificado com o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais.

Além disso, se é certo que são admitidas restrições, não devem contudo ser tolerados abusos ou banalizações da violação de direitos fundamentais, que têm sido atualmente ilustrados pela frequente discriminação de certas comunidades estigmatizadas na União Europeia, frequentemente associadas ao terrorismo de matriz islâmica, designadamente, as comunidades muçulmanas e mais recentemente, os refugiados e migrantes.

Outra questão delicada que se tem colocado no âmbito de uma resposta musculada exigida pelo combate ao terrorismo internacional diz respeito às medidas restritivas, que afetam seriamente vários direitos, tais como os direitos de defesa, o direito à tutela judicial efetiva e o direito de propriedade, e que teremos oportunidade de abordar mais adiante ²⁴⁸.

2.3.1. O direito à privacidade e à proteção de dados pessoais

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reconhece o respeito pela vida privada e a proteção dos dados pessoais como direitos fundamentais estreitamente relacionados, embora distintos.

²⁴⁸ *Infra*, Cap. III.

Nos termos dos artigos 7º e 8º da CDFUE, “todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações”, e “todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito”, respetivamente.

A ideia de que uma defesa excessiva desses direitos pode potenciar ou facilitar a criminalidade terrorista constitui um discurso perigoso, que pode conduzir à arbitrariedade.

Porém, para combater eficazmente o terrorismo, os Estados devem, em circunstâncias excepcionais, ter o poder de proceder à vigilância secreta sobre o correio e telecomunicações, necessário numa sociedade democrática sempre que esteja em causa o interesse da segurança nacional e/ou a prevenção da desordem ou crime²⁴⁹. Numa era em que os sistemas de investigação e de vigilância são cada vez mais sofisticados, a necessidade de salvaguardar a proteção da vida privada reveste-se de grande importância.

As medidas utilizadas na luta contra o terrorismo que interfiram com a privacidade (em especial buscas corporais, pesquisas domiciliares, escutas, telefonemas, vigilância da correspondência e uso de agentes infiltrados) devem, contudo, ser previstas por lei, e deve ser possível contestar a legalidade destas medidas perante um tribunal²⁵⁰.

Na sequência dos vários atentados ocorridos desde 2001, vários instrumentos de partilha de dados surgiram no seio da União²⁵¹, resultantes da elaboração de políticas europeias de gestão da informação. Se é certo que a partilha de dados tornou-se uma prioridade da União Europeia, permitindo uma ação mais rápida e eficaz contra o terrorismo e outras formas graves de criminalidade, os benefícios resultantes da intensificação da partilha de dados transfronteiriça não

²⁴⁹ Ac. do TEDH de 06/09/1978, *Klass e outros c. Alemanha*, petição nº 5029/71, nº48.

²⁵⁰ The Council of Europe Guidelines, *Human rights and the fight against terrorism*, Março de 2005, p. 9, <http://www.coe.int/>

²⁵¹ Estes incluem a Diretiva 95/46/CE relativa à proteção de dados do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 Outubro de 1995, a Diretiva 2002/58/CE relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (alterada em 2009), o Regulamento (CE) n.º 45/2001 relativo ao tratamento de dados pessoais por instituições e órgãos comunitários, e ainda a Decisão-Quadro 2008/977/JAI, relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação judicial e da justiça penal.

devem ocultar as exigências em matéria de proteção da vida privada e dados pessoais²⁵².

A este propósito, é de mencionar a Diretiva 2006/24/CE relativa à conservação de dados²⁵³, que foi declarada inválida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em 8 de abril de 2014²⁵⁴, com o fundamento de grave interferência na vida privada e na proteção dos dados pessoais.

A High Court (Tribunal Supremo da Irlanda) e o *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional da Áustria) pediram ao Tribunal de Justiça para examinar a validade da Diretiva à luz de dois direitos fundamentais garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente, o direito fundamental ao respeito pela vida privada e o direito fundamental à proteção dos dados pessoais.

A Diretiva relativa à conservação de dados tinha como principal objetivo harmonizar as disposições dos Estados Membros sobre a conservação de determinados dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicação, com o objetivo de a garantir a disponibilidade desses dados para efeitos de investigação, de deteção e de repressão de crimes graves como o terrorismo ou crime organizado.

O Tribunal de Justiça constatou que os dados a conservar permitiam saber “com quem um assinante ou um utilizador registado comunicou, e através de que meio, assim como determinar o tempo da comunicação e o local a partir do qual esta foi efetuada. Além disso, permitem saber com que frequência o assinante ou o utilizador registado comunicam com certas pessoas, durante um determinado período.”²⁵⁵ O Tribunal considerou que estes dados, considerados no seu todo, são suscetíveis de fornecer indicações muito precisas sobre a vida privada das pessoas cujos dados são conservados, tais como os hábitos da vida quotidiana, os lugares

²⁵² Nicholas Catelan *et. al*, *ob.cit.*, p. 127.

²⁵³ Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março de 2006 relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE, JOUE L 105, de 13/04/2006.

²⁵⁴ Ac. de 08/04/2014, *Digital Rights Ireland e Kärntner Landesregierung e outros.*, proc^{os} C-293/12 e C-594/12.

²⁵⁵ *Ibid*, nº 26.

onde se encontram de forma permanente ou temporária, as deslocações diárias, as atividades exercidas, as relações sociais e os meios sociais frequentados²⁵⁶.

O Tribunal de Justiça concluiu que ao impor a conservação desses dados e ao permitir o acesso às autoridades nacionais competentes, a Diretiva ingere de forma especialmente grave nos direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, além de que o facto de a conservação e posterior utilização dos dados serem efetuadas sem que o assinante ou o utilizador inscrito seja informado é suscetível de gerar nas pessoas em causa a sensação de que a sua vida privada é constantemente vigiada²⁵⁷.

Embora a conservação dos dados com vista à sua eventual transmissão às autoridades nacionais competentes corresponda efetivamente a um objetivo de interesse geral, nomeadamente, a preservação da segurança pública e a luta contra a criminalidade grave, o Tribunal de Justiça considerou que ao adotar a Diretiva sobre a conservação de dados, o legislador da União excedeu os limites impostos pelo respeito pelo princípio da proporcionalidade²⁵⁸.

Outros desafios foram surgindo relacionados com questão da proteção da privacidade e dos dados pessoais, que complicaram a adoção de acordos que versam sobre a partilha de informação, como foi o caso com os acordos PNR (*Passenger Name Record*) e SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*), adotados no seio da cooperação UE-EUA.

Após os ataques de 11 de Setembro de 2001, a segurança aérea emergiu como um dos principais eixos de prevenção do terrorismo, tendo a administração norte-americana exigido acesso aos dados recolhidos pelas companhias aéreas europeias no sentido de evitar novos ataques e facilitar a procura de autores de atos terroristas²⁵⁹.

Em abril de 2006, mediante a aprovação do Parlamento Europeu, o Conselho adotou uma decisão relativa à celebração do novo acordo de registos de

²⁵⁶ *Ibid*, nº 27.

²⁵⁷ *Ibid*, nº 37.

²⁵⁸ *Ibid*, nºs 41 e 69.

²⁵⁹ Nicholas Catelan *et. al*, *ob.cit.*, p. 141.

identificação dos passageiros PNR²⁶⁰ entre a União Europeia e os EUA, relativo ao tratamento e transferência de dados PNR²⁶¹ por transportadoras aéreas para o Departamento de Segurança Interna dos EUA, que substituiu o acordo PNR existente em vigor a título provisório desde 2007.

A negociação deste acordo foi bastante controversa, devido às fortes críticas que se fizeram sentir pelas suas implicações em matéria de direitos fundamentais, em particular, os direitos à privacidade e à proteção de dados, realçando as divergências existentes entre a UE e os EUA na luta contra o terrorismo.

O primeiro acordo PNR negociado entre a UE e o governo dos EUA foi concluído em 28 de Maio de 2004 e foi contestado pelo PE, que alegou que o acordo violava os direitos de privacidade dos cidadãos da UE e não continha proteções suficientes para salvaguardar os seus dados pessoais, sendo que o acordo viria a ser anulado em maio de 2006 pelo Tribunal de Justiça²⁶².

No sentido de colmatar as falhas dos acordos anteriores, foi então aprovado um novo acordo que pretende conciliar as exigências da União em matéria de direitos e liberdades fundamentais e um combate eficaz contra o terrorismo, assegurando a privacidade e a proteção de dados e informações de carácter pessoal dos cidadãos europeus²⁶³.

Já mais recentemente, na sequência dos ataques terroristas de Paris em 2015 e de novas preocupações relativamente às possíveis ameaças à segurança interna da União Europeia, foi aprovada em 27 de abril de 2016, a Diretiva relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave, que “respeita os direitos fundamentais e os princípios

²⁶⁰ Decisão do Conselho 2012/472/UE, de 26 de abril de 2012, relativa à celebração do Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia sobre a utilização e a transferência dos registos de identificação dos passageiros para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos, JO L 215/4 de 11/8/2012.

²⁶¹ Os dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) são constituídos por informações pessoais fornecidas pelos passageiros e recolhidas e conservadas pelas transportadoras aéreas, que podem ser o nome do passageiro, as datas de viagem, os itinerários, os assentos, as bagagens, os contactos e o método de pagamento.

²⁶² TJCE, 30 maio de 2006, Parlamento Europeu c. Conselho da União Europeia (proc. C-317/04) e Comissão das Comunidades Europeias (proc. C-318/04).

²⁶³ Considera-se, no preâmbulo do acordo, que o DHS (*Department of Homeland Security*) garante um nível adequado de proteção dos dados no tratamento e na utilização dos PNR transferidos para o DHS.

enunciados na Carta, em especial o direito à proteção de dados pessoais, o direito ao respeito pela vida privada e o direito à não discriminação, consagrados nos artigos 8º, 7º e 21º²⁶⁴. Com o objetivo de salvaguardar um elevado nível de proteção os dados pessoais na UE, aumentando o controlo dos utilizadores sobre os seus próprios dados, foi também aprovado o Regulamento relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados ²⁶⁵.

O Parlamento Europeu voltou a assumir um papel de destaque no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais ao rejeitar, em 2010, a aplicação provisória do acordo do programa de deteção do financiamento do terrorismo (conhecido como SWIFT), relativo à transferência de dados bancários para os EUA para fins de luta contra o terrorismo²⁶⁶.

Na sequência dos atentados de 11 de setembro, o Departamento do Tesouro dos EUA desenvolveu o Programa de Deteção do Financiamento do Terrorismo («TFTP», *Terrorist Finance Tracking Program*) com o objetivo de identificar e capturar os terroristas e os seus financiadores, e nos termos do qual solicitou que a sociedade SWIFT²⁶⁷ transferisse também dados relativos a mensagens de transferências, sendo que muitos têm a sua origem nos Estados Membros da UE.

Em 2006, os meios de comunicação social dos EUA divulgaram a existência do TFTP e da recolha secreta e indiscriminada de registos financeiros privados de milhões de europeus, o que originou uma importante controvérsia, surgindo a necessidade de um acordo global com a União²⁶⁸.

²⁶⁴ Cf. Diretiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, JOUE L 119/132, de 04/05/2016.

²⁶⁵ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

²⁶⁶ Cf. Recomendação do Parlamento Europeu de 05/02/2010 sobre a proposta de decisão do Conselho relativa à celebração do Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento de dados relativos a mensagens de pagamentos e sua transferência da União Europeia para os Estados Unidos para efeitos do Programa de Deteção do Financiamento do Terrorismo.

²⁶⁷ A SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Transactions*) é uma sociedade cooperativa internacional com sede na Bélgica, considerada líder mundial de serviços de mensagens financeiras.

²⁶⁸ Nicolas Catelan, *ob.cit.*, p.152,

Em 30 de Novembro de 2009, é assinado um acordo provisório entre a União e os EUA, relativo à transferência de dados bancários para os EUA para fins de luta contra o terrorismo, que como já tivemos oportunidade de referir, o Parlamento rejeitou em Fevereiro de 2010, exigindo um reforço da proteção dos dados dos cidadãos europeus. O acordo, que ficou conhecido como acordo “SWIFT”, entre a União e os Estados Unidos sobre o tratamento de dados de mensagens de pagamentos financeiros e a sua transferência da União Europeia para os Estados Unidos para efeitos do Programa de Detecção do Financiamento do Terrorismo (TFTP)²⁶⁹ entrou finalmente em vigor em 1 de Agosto de 2010, com reforço de garantias em matéria de direitos fundamentais.

Podemos constatar que Parlamento Europeu desempenhou um papel fundamental no que diz respeito a estas questões sensíveis, insistindo na necessidade de alcançar um equilíbrio entre a melhoria da segurança e a proteção da privacidade.

Apesar das dificuldades ocorridas durante as negociações, os casos SWIFT e PNR ilustram a vontade de cooperação na prevenção e combate ao terrorismo, embora a convergência de valores entre a UE e os EUA não seja sempre evidente. A negociação destes acordos não deixa de ser extremamente relevante pois permitiu à UE posicionar-se num cenário de segurança global como uma potência normativa que promove os valores europeus da privacidade e proteção de dados²⁷⁰, mantendo-se firme no seu compromisso com normas de privacidade que respeitem as exigências em matéria de direito fundamentais.

2.3.2. O *profiling* e o princípio da não discriminação

A igualdade de tratamento perante a lei e a não discriminação são valores essenciais para a União Europeia, mas no contexto particular do combate ao terrorismo, têm surgido preocupações relativamente à compatibilidade das

²⁶⁹ Decisão 2010/412/UE do Conselho de 13 de Julho de 2010 relativa à celebração do Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento de dados de mensagens de pagamentos financeiros e a sua transferência da União Europeia para os Estados Unidos para efeitos do Programa de Detecção do Financiamento do Terrorismo, JOUE L 195/3, de 27/07/2010.

²⁷⁰ Marieke de Goede, “The SWIFT Affair and the Global Politics of European Security”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 50, nº2, 2012, p. 226.

medidas antiterroristas com o princípio da não discriminação, consagrado em vários instrumentos jurídicos europeus e internacionais²⁷¹.

As políticas antiterroristas adotadas no seguimento dos atentados de 11 de setembro tiveram um impacto significativo sobre certas comunidades, em especial, minorias étnicas ou religiosas, descendentes de africanos e asiáticos ou migrantes.

Com efeito, o combate ao terrorismo resultou em alguns casos, de adoção de legislação ou regulamentação diretamente ou indiretamente discriminatórias, nomeadamente por razões de origem nacional ou étnica e religião, assim como práticas discriminatórias por parte de autoridades públicas²⁷².

Uma das técnicas em ascensão nos esforços de prevenção do terrorismo por parte dos Estados membros da UE consiste na elaboração de perfis terroristas (*profiling*) com base num conjunto de parâmetros físicos, psicológicos ou comportamentais, identificados como característicos de pessoas envolvidas em atividades terroristas²⁷³.

Embora estes perfis detalhados possam constituir ferramentas eficazes na prevenção de atos terroristas, estes tendem a ser inadequadamente regulamentados, não respeitando os critérios de transparência e supervisão judicial, além de nem sempre satisfazerem as exigências de proporcionalidade²⁷⁴. Embora as medidas preventivas para enfrentar o risco de radicalização violenta sejam fundamentais no contexto europeu atual, a verdade é que a elaboração de perfis baseados em sinais visíveis, como a origem étnica ou nacional, ou a religião, potencia de forma considerável o risco de discriminação.

O *profiling* de terroristas tem sido usado no contexto de iniciativas de *data-mining*, isto é, pesquisas em conjuntos de dados pessoais de acordo com características presumidas dos suspeitos, o que levanta preocupações sérias em matéria de direitos humanos, pois as suposições estereotipadas de que pessoas de

²⁷¹ Artigo 21º da CDFUE, artigo 14º da CEDH, artigo 26º do PIDCP e artigo 7º da DUDH.

²⁷² European Commission against Racism and Intolerance, *General Policy Recommendation nº8 on combating racism while fighting terrorism*, 17 de Março 2004, p. 4.

²⁷³ Conselho da União Europeia, *Draft Council Recommendation on the development of terrorist profiles*, (doc.11858/3/02), 18 Novembro 2002, p. 7.

²⁷⁴ Tuomas Ojanen, "Terrorist profiling: human rights concerns", *Critical Studies on Terrorism*, Vol. 3, Nº 2, agosto 2010, p. 310.

certa "raça", origem nacional ou étnica ou religião são particularmente suscetíveis de cometerem crimes podem conduzir a ingerências desproporcionadas e arbitrárias no direito à privacidade²⁷⁵. Como exemplo, é de referir o programa *Rasterfahndung*, iniciado pelas autoridades alemãs na sequência do 11 de Setembro de 2001 para identificar os terroristas "dormentes"²⁷⁶. As forças policiais alemãs coletaram registos pessoais de vários milhões de pessoas de bancos de dados públicos e privados, seguindo um conjunto de critérios específicos²⁷⁷, sendo que aproximadamente 32.000 pessoas foram identificadas como potenciais terroristas "dormentes" e examinadas mais de perto, não se verificando nenhuma acusação criminal por infrações relacionadas com o terrorismo²⁷⁸.

Com o terrorismo de matriz islâmica a assumir-se como uma das ameaças atuais à segurança e ao sistema democrático na Europa, alguns grupos de pessoas, em especial, as comunidades árabes, muçulmanas, alguns requerentes de asilo, refugiados e imigrantes, e outras minorias tornaram-se particularmente vulneráveis a atos de discriminação.

No contexto europeu atual, marcado pelos ataques terroristas atribuídos ao Estado Islâmico, bem como pela chegada de grandes grupos de requerentes de asilo e migrantes de países muçulmanos, verificou-se um agravamento dos incidentes motivados pelo racismo e pela xenofobia, o que exigirá maior atenção às autoridades responsáveis pela aplicação da lei, aos sistemas de justiça penal e aos decisores políticos²⁷⁹.

Apesar do vasto enquadramento proporcionado pela legislação da UE em matéria de luta contra a discriminação²⁸⁰, a proteção deste direito encontra-se

²⁷⁵ *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, A/HRC/4/26, 29 Janeiro 2007, pp. 7- 9.

²⁷⁶ *Ibid.*, p.8

²⁷⁷ Os critérios para a pesquisa incluíam: ser do sexo masculino; idade entre 18 e 40 anos; estudante atual ou antigo; denominação muçulmana; ligação através do nascimento ou da nacionalidade a um de diversos países especificados com uma população predominante muçulmana. *Report of the Special Rapporteur...ob.cit.*, p.8, nº 35.

²⁷⁸ *Report of the Special Rapporteur...ob.cit.*, p.8

²⁷⁹ Agência Europeia dos Direitos Fundamentais, *Relatório sobre os Direitos Fundamentais 2016*, p. 9, <http://fra.europa.eu/>

²⁸⁰ Existem duas Diretivas anti-discriminação, nomeadamente, a Diretiva 2000/43/CE do Conselho de 29 de Junho de 2000 que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, e a Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional.

dificultada na prática, na medida em que é extremamente difícil averiguar a ocorrência de discriminação quando estejam em causa simples práticas (como o controlo de bagagens ou do acesso a locais públicos, por exemplo), não só por questões de prova mas também porque isso implica uma apreciação delicada sobre os motivos que animaram os indivíduos sobre quem recai uma acusação de atitude discriminatória²⁸¹.

É de salientar que na União Europeia, apenas uma pequena parte dos casos de discriminação são objeto de denúncia, tanto no que respeita à apresentação da queixa inicial, como no que se refere a ações judiciais, sendo os motivos mais comuns a convicção de que a queixa não produziria qualquer resultado, o desconhecimento sobre a forma e a quem a deve ser apresentada, agrava a necessidade de se envidar esforços de sensibilização e informação²⁸².

É essencial que os serviços de inteligência, as autoridades policiais e os sistemas de justiça estejam equipados de forma assegurar um policiamento justo e eficiente e igual acesso à justiça.

A discriminação prejudica a coesão social e a sociedade como um todo, e pode reforçar a radicalização e a violência, pelo que a resposta da União europeia ao terrorismo não pode conduzir à estigmatização de qualquer grupo ou qualquer comunidade, mas deve focar-se em promover valores comuns europeus de tolerância, diversidade e respeito mútuo.

2.3.3. Os direitos dos requerentes de asilo e migrantes

À luz do enquadramento jurídico internacional em matéria de direitos humanos, os Estados têm a obrigação de oferecer proteção a todas as pessoas sujeitas a perseguição e de tratar todos os requerentes de asilo e refugiados humanamente e sem discriminação, sendo que ao nível da UE, o direito de asilo é garantido “no quadro da Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951 e do Protocolo de 31 de janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e nos

²⁸¹ Olivier de Schutter, *ob.cit.*, p.147.

²⁸² Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da sobre a aplicação da Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, e da Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, Bruxelas, 17/01/2014, pp. 6-7.

termos do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”²⁸³.

Como já tivemos oportunidade de constatar, um dos princípios do direito internacional com particular relevância no debate sobre a relação entre o terrorismo e os direitos humanos diz respeito ao princípio do *non-refoulement*.

Segundo este princípio, consagrado no artigo 33º, nº1 da Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados, “nenhum dos Estados contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.”

Existe na UE um consenso geral sobre a necessidade de respeitar a proibição da repulsão, mas o desenvolvimento da legislação neste domínio tem gerado incertezas jurídicas, como foi assinalado na Conferência sobre Direitos Fundamentais organizada em 2014 pela Agência dos Direitos Fundamentais, em Roma²⁸⁴.

A ligação existente entre a migração e preocupações de segurança tem contribuído para o reforço de políticas de imigração e controle de fronteiras, assim como critérios mais restritivos para a concessão do estatuto de refugiado, em detrimento dos direitos dos requerentes de asilo. Com efeito, o aumento da pressão migratória sobre a União Europeia conduziu a novas medidas, incluindo a construção de vedações em fronteiras terrestres, rejeições sumárias, aceleração de processos ou definição de perfis criminais em função apenas da nacionalidade²⁸⁵.

A perceção das migrações como uma ameaça, particularmente à segurança e liberdades nacionais, tem contribuído para a proliferação de perceções perigosamente enganosas, mas mesmo assim amplamente generalizadas, sobretudo no contexto atual: no meio de tantas pessoas que todos os dias chegam à Europa, muitos acreditam que elementos de organizações terroristas poderão infiltrar-se nestes grupos²⁸⁶.

²⁸³ Art. 18º da CDFUE.

²⁸⁴ Agência Europeia dos Direitos Fundamentais, *Relatório sobre os Direitos Fundamentais 2016*, p. 3.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ Teresa Tito de Morais, “Migrações: Liberdade vs. Segurança”, *Boletim da Ordem dos Advogados Mensal*, nº 133 /134, Dezembro / janeiro, 2016, p. 44.

Apesar de ser geralmente aceite que o Espaço Schengen constituiu uma das maiores realizações da União Europeia, o recente afluxo sem precedentes de refugiados e migrantes tem colocado a UE sob forte pressão²⁸⁷. A migração em larga escala para a UE criou vários desafios e divisões políticas notórias entre Estados-Membros. Os ataques terroristas em Paris e Bruxelas contribuíram para realçar a facilidade com que os terroristas entram no Espaço Schengen e aí se deslocam, o que levou alguns Estados a reintroduzir temporariamente os controlos nas fronteiras internas do Espaço Schengen.

É neste contexto que surge o perigo da adoção de políticas de imigração restritivas que podem ter efeitos negativos e contrários aos valores fundamentais da Democracia e do Estado de Direito, especialmente tendo em conta que o direito de asilo tem por base direitos fundamentais como o direito à vida, à liberdade e à segurança.

Os Estados devem abster-se das políticas e discursos que associam os requerentes de asilo e os migrantes ao terrorismo pois esta associação está a justificar maior vigilância, a reintrodução de controlo nas fronteiras, detenções, deportações e políticas migratórias mais restritivas, contribuindo para uma tendência crescente anti-imigrante na sociedade europeia, que tem estimulado discursos populistas e nacionalismos xenófobos²⁸⁸.

Combater os terroristas é um objetivo legítimo e necessário, mas não se pode olvidar que a eficácia dos controlos nas fronteiras é limitada pelo facto de muitos terroristas serem "*homegrown*" ou serem cidadãos que se radicalizaram no exterior, o que coloca um limite na eficácia do controlo de migração como forma de prevenir o terrorismo²⁸⁹.

Ainda que todos os Estados tenham o direito de garantir a segurança e o bem-estar dos seus cidadãos e definir as suas políticas migratórias, este direito legítimo não pode ser concretizado em detrimento de assegurar proteção a quem necessita,

²⁸⁷ Em resposta à tragédia humana que abalou o Mediterrâneo, a Comissão Europeia adotou, em maio de 2015, a Agenda Europeia da Migração, com o objetivo de reforçar a política comum de asilo e propor ações a empreender nos próximos anos com vista a assegurar uma melhor gestão dos fluxos migratórios em todos os seus aspetos. A agenda estabelece novas medidas no sentido de uma reforma do sistema europeu comum de asilo, que foram apresentadas em dois pacotes de propostas legislativas em maio e julho de 2016, disponíveis em: <http://www.europarl.europa.eu>

²⁸⁸ Teresa Tito de Morais, "*Migrações: Liberdade vs. Segurança*", *ob.cit.*, p. 44.

²⁸⁹ Alex P. Schmid, "Links between Terrorism and Migration: An Exploration", *ICCT Research Paper*, Maio 2016, p. 48.

o que significa que o acesso a um procedimento de asilo justo e expedito e políticas de integração que contribuam para a coesão e harmonia social são fundamentais para a criação de um espaço de proteção e de solidariedade na Europa²⁹⁰.

²⁹⁰ Teresa Tito de Morais, “*Migrações: Liberdade vs. Segurança*”, *ob.cit.*, p. 44.

III. IMPACTO DAS MEDIDAS RESTRITIVAS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. As inovações do Tratado de Lisboa: a dualidade de bases jurídicas

Como já tivemos oportunidade de referir, a entrada em vigor do Tratado de Lisboa veio introduzir uma alteração significativa no que diz respeito à adoção de sanções no contexto da União Europeia, através da consagração de duas bases jurídicas distintas para medidas restritivas, nomeadamente, uma em sede da ação externa da União (artigo 215º do TFUE) e uma inserida nas disposições gerais do ELSJ (artigo 75º do TFUE).

Uma das inovações decorre da introdução, consubstanciada no nº2 do artigo 215º, de um fundamento jurídico novo para a aprovação, pela União Europeia, de medidas específicas relativamente a pessoas singulares ou coletivas, a grupos ou entidades não estatais²⁹¹.

Antes da entrada em vigor do TL não existia nenhuma base jurídica específica para aprovação de medidas restritivas contra sujeitos não estatais, pelo que só era possível aprovar essas medidas com fundamento nos ex-artigos 60º, 301º e 308º do TCE²⁹².

Assim, o Tratado de Lisboa acabou por obviar às dificuldades inerentes ao esquema normativo comunitário anterior, que implicava a aplicação da regra da deliberação por unanimidade ao prever uma nova base jurídica para aprovação de medidas restritivas dirigidas especificamente a entes não estaduais²⁹³.

Outra inovação a assinalar diz respeito à nova base jurídica autónoma prevista no artigo 75º do TFUE, que confere à UE competência para definir, por meio de regulamentos adotados de acordo com o processo legislativo ordinário, “um quadro de medidas administrativas relativas aos movimentos de capitais e aos pagamentos, como o congelamento de fundos, ativos financeiros ou ganhos

²⁹¹ Nos termos do artigo 215º, nº2 do TFUE, “Quando uma decisão, adotada em conformidade com o Capítulo 2 do Título V do Tratado da União Europeia, o permita, o Conselho pode adotar, de acordo com o processo a que se refere o n.º 1, medidas restritivas relativamente a pessoas singulares ou coletivas, a grupos ou a entidades não estatais.”

²⁹² Eleftheria Neframi, *L'action extérieure de l'Union européenne, Fondements, moyens, principes*, L.G.D.J., 2010, pp. 82-83.

²⁹³ Maria José Rangel de Mesquita, *A actuação externa... ob.cit.*, pp. 374-375.

económicos que pertençam a pessoas singulares ou coletivas, a grupos ou a entidades não estatais, ou de que estes sejam proprietários ou detentores”²⁹⁴.

O artigo 75º do TFUE consagra uma base jurídica autónoma e independente, uma vez que a sua utilização não depende de qualquer procedimento de tomada de decisão prévio no quadro da PESC e da aprovação de um ato com fundamento nas disposições específicas relativas à PESC (ao contrário do que sucede com as medidas restritivas previstas no artigo 215º, nº2, do TFUE), e a sua função decorre da necessidade de realizar os objetivos do ELSJ no que respeita à prevenção do terrorismo e das atividades com ele relacionadas, ou seja, o âmbito *ratione materiae* do artigo 75º do TFUE é limitado à prevenção e combate ao terrorismo²⁹⁵.

É sobretudo no domínio da proteção jurisdicional que se verificam as alterações mais significativas, uma vez que as medidas aplicáveis quer no âmbito do artigo 215º, nº2, quer no âmbito do artigo 75º do TFUE, devem conter “as disposições necessárias em matéria de garantias jurídicas”²⁹⁶.

Tais garantias jurídicas prendem-se com a sindicabilidade desses atos por parte dos respetivos destinatários, de forma a poder contestar a respetiva legalidade e proporcionalidade. De referir, neste contexto, a Declaração (nº25) do TFUE, onde é sublinhado que o respeito dos direitos e liberdades fundamentais implica, em particular, que seja dada suficiente atenção à proteção e observância do direito de as pessoas ou entidades em questão beneficiarem das garantias estabelecidas na lei, prevendo, para o efeito, no sentido de garantir a plena fiscalização jurisdicional das decisões que imponham medidas restritivas a uma pessoa ou entidade, que tais decisões devem fundar-se em critérios claros e precisos²⁹⁷.

É de salientar que é admitido o controlo excecional da legalidade pelo TJUE em matéria de PESC, nos termos do artigo 275º do TFUE. Com efeito, o artigo prevê que “o Tribunal é competente para controlar a observância do artigo 40.º do Tratado da União Europeia e para se pronunciar sobre os recursos interpostos nas condições do quarto parágrafo do artigo 263.º do presente Tratado, relativos à fiscalização da

²⁹⁴ Nuno Piçarra, “Terrorismo e direitos fundamentais: as smart sanctions na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e no Tratado de Lisboa” in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. 3, Coimbra, 2012 p. 737.

²⁹⁵ Maria José Rangel de Mesquita, *A actuação externa... ob.cit.*, pp. 378-379.

²⁹⁶ Cf. Artigos 75º, parág. 3 e 215º, nº3 do TFUE.

²⁹⁷ Declaração *ad* artigos 75º e 215º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia.

legalidade das decisões que estabeleçam medidas restritivas contra pessoas singulares ou coletivas, adotadas pelo Conselho com base no Capítulo 2 do Título V do Tratado da União Europeia.”

No que diz respeito à ação da União no combate ao terrorismo, a questão da base jurídica adequada para a adoção de medidas restritivas é controversa, uma vez que o Tratado de Lisboa não contempla uma articulação clara entre os artigos 75º e 215º do TFUE. O confronto entre as duas bases jurídicas já teve, inclusive, tradução ao nível do contencioso da União Europeia, num caso em que o Parlamento Europeu interpôs um recurso de anulação contra o Conselho²⁹⁸ para anular o Regulamento nº 1286/2009, que altera o Regulamento nº 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã²⁹⁹.

O Parlamento alegou que o Regulamento se baseava erradamente no artigo 215º TFUE, sendo a base jurídica apropriada o artigo 75º do TFUE, sustentando que os requisitos relativos ao recurso ao artigo 215º do TFUE não foram respeitados.

O Parlamento, pretendendo o reconhecimento da sua intervenção efetiva na adoção de medidas restritivas, invocou que é contrário ao direito da União a adoção de medidas suscetíveis de ter uma incidência direta nos direitos fundamentais dos particulares e dos grupos, no mercado interno e na luta contra a criminalidade, através de um procedimento que exclua a participação do Parlamento, quando seja o processo legislativo ordinário o aplicável para a adoção de medidas nestes domínios³⁰⁰.

O TJUE negou provimento ao recurso, declarando que o artigo 215º, nº 2, do TFUE constitui a base jurídica adequada de medidas restritivas contra destinatários implicados em atos de terrorismo que, tendo em conta as suas atividades a nível mundial e a dimensão internacional da ameaça que representam, afetam de maneira fundamental a ação externa da União³⁰¹.

²⁹⁸ Ac. do TJ de 19/07/2012, *Parlamento c. Conselho*, procº C-130/10.

²⁹⁹ Regulamento (UE) nº 1286/2009 do Conselho de 22 de Dezembro de 2009 que altera o Regulamento (CE) nº 881/2002 que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã.

³⁰⁰ Ac. do TJ de 19/07/2012, *Parlamento c. Conselho*, *ob.cit.*, nº 34.

³⁰¹ *Ibid*, nº 78.

O TJUE sublinhou que a circunstância de a base jurídica ter consequências nas prerrogativas do Parlamento não pode determinar a escolha dessa base jurídica, uma vez que não são os processos legislativos que definem a base jurídica de um ato, mas a base jurídica de um ato que determina os processos a seguir para adotar esse ato³⁰².

A questão da articulação entre estas duas bases jurídicas continua a não ser pacífica, sendo legítimo, à luz deste acórdão, questionar a utilidade do artigo 75º do TFUE, embora este possibilite, de facto, a aplicação de sanções quando não exista uma dimensão de política externa inerente às medidas, ou seja, quando esteja em causa o combate ao terrorismo interno, com o objetivo de salvaguardar o espaço de liberdade, segurança e justiça que a União constitui³⁰³.

2. Finalidades e impactos das medidas restritivas nos seus destinatários

As medidas restritivas, enquanto instrumentos empregues pela União Europeia na prossecução da sua atuação externa, têm uma natureza positiva ao invés de negativa, na medida em que se destinam a alterar o comportamento dos seus destinatários³⁰⁴. As sanções aplicadas pela UE para combater o terrorismo não são, portanto, propriamente punitivas mas são antes concebidas para induzir uma alteração na atividade ou comportamento das entidades ou pessoas visadas.

Entre as medidas de implementação possíveis³⁰⁵, destacam-se, no contexto do combate ao terrorismo, as sanções específicas, designadas como *smart (targeted) sanctions*, que visam pessoas e entidades concretas.

Com efeito, uma das principais medidas de prevenção de financiamento do terrorismo tem sido a adoção de *smart sanctions*, que incluem a obrigação de congelar todos os fundos e recursos económicos das pessoas e organismos identificadas, bem como a proibição de disponibilizar direta ou indiretamente fundos ou recursos económicos em seu benefício.

³⁰² *Ibid*, nºs 79 e 80.

³⁰³ Joana Amaral Rodrigues, *ob.cit.*, p. 209.

³⁰⁴ Rodrigo Mourão, "As medidas restritivas aplicadas pela União Europeia no combate ao terrorismo", *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 1, nº4, 2015, pp. 1512-1513.

³⁰⁵ As medidas restritivas impostas pela UE podem visar governos de países terceiros ou não estatais e pessoas singulares e poderão incluir embargos de armas, restrições comerciais de carácter específico ou geral, como a proibição de importação e exportação, restrições financeiras e restrições à admissão, designadamente, proibição de vistos ou viagens.

Desde os ataques do 11 de setembro, o procedimento de listagem, com imposição de restrições aos direitos de circulação e do congelamento de bens passou a ser amplamente acionado contra indivíduos suspeitos de pertencer ou apoiar grupos terroristas.

As decisões de restrição de direitos pessoais, sob a forma de listas de registo negativo, são concebidas como uma resposta necessária no contexto de uma espécie de “estado de emergência internacional” e encontram-se justificadas pela sua eficácia no combate ao terrorismo e na sua natureza de medidas de aplicação rápida e relativamente simples³⁰⁶. Apesar da sua utilidade, têm sido vários os desafios e dificuldades que surgiram no domínio das *smart sanctions*, em especial a dialética entre a necessidade de repressão dos atos de terrorismo e de promover o respeito pelos direitos fundamentais dos visados, designadamente, os direitos a ser informado/notificado da inscrição nas listagens, ter acesso aos elementos que motivaram a inclusão/manutenção nas listas, contraditório e recurso perante um órgão independente³⁰⁷.

Estas sanções têm uma repercussão grave na vida dos visados, pois a inscrição do nome na *black list* gera o estigma da suspeita, implicando ainda, para a pessoa ou entidade visada, a proibição de viajar e de aceder ao seu património financeiro³⁰⁸. Além dos impactos profundos nos direitos fundamentais dos visados, não estavam previstos, inicialmente, mecanismos de reclamação por parte dos interessados, pelo que desde o início da aplicação deste tipo de sanções se colocou a questão da falta de garantias jurídicas mínimas dos particulares afetados, aos quais eram negados os direitos de defesa.

Contudo, se é certo que as medidas restritivas ingerem profundamente nos direitos fundamentais dos visados, estas não deixam de respeitar o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 6º, nº2 da CEDH e artigo 48 da CDFUE. Tal tem sido o entendimento consagrado na jurisprudência do TJUE, que considera que o “respeito da presunção de inocência exige que qualquer pessoa acusada de

³⁰⁶ Maria Luísa Duarte, “O Tribunal de Justiça...”, *ob.cit.*, pp. 55-56.

³⁰⁷ Joana Amaral Rodrigues, *ob.cit.*, p. 210.

³⁰⁸ Maria Luísa Duarte, “O Tribunal de Justiça...”, *ob.cit.*, p. 50.

uma infração se presume inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente provada.

Todavia, este princípio não se opõe à adoção de medidas preventivas, que não constituem sanções punitivas e não prejudicam nem a inocência nem a culpabilidade da pessoa visada por estas³⁰⁹, sendo que as medidas restritivas adotadas no âmbito da luta contra o terrorismo, cuja função preventiva tem como objetivo de permitir ao Conselho prosseguir eficazmente a luta contra o financiamento do terrorismo, não constituem uma confirmação de que uma infração foi efetivamente cometida, nem implicam o confisco dos ativos dos interessados enquanto produtos do crime, mas um congelamento temporário³¹⁰.

3. A implementação das sanções no sistema jurídico europeu e as críticas ao sistema do Conselho de Segurança

Nos últimos anos, a União Europeia recorreu frequentemente à imposição de sanções ou medidas restritivas quer por sua própria iniciativa, quer em aplicação de resoluções vinculativas do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Dos vários atos jurídicos que o Conselho de Segurança adotou no sentido de estabelecer estratégias de prevenção e combate ao terrorismo, e em especial, ao seu financiamento e ao fornecimento de refúgios a terroristas, destacam-se a Resolução 1267 (1999)³¹¹, que estabeleceu um regime de sanções inteligentes visando pessoas envolvidas com o terrorismo, nomeadamente, os Talibãs, Osama bin Laden, e a rede Al-Qaida; e as Resoluções adotadas na sequência dos atentados do 11 de Setembro, nomeadamente, as Resoluções 1373 (2001), 1390 (2002).

Através da Resolução 1373 (2001), o Conselho de Segurança vinculou os Estados a procederem ao congelamento dos fundos e outros ativos financeiros a pessoas que pratiquem ou tentem praticar atos terroristas. Os Estados devem

³⁰⁹ Cf. Ac. de 02/09/2009, *El Morabit c. Conselho*, procº T-37/07, nº 40; Ac. de 07/12/2010, *Sofiane Fahas c. Conselho*, procº T-49/07, nº 64.

³¹⁰ Ac. *El Morabit c. Conselho*, ob.cit., nº 43; Ac. *Sofiane Fahas c. Conselho*, ob.cit., nºs 67 e 68.

³¹¹ Cf. Resolução do Conselho de Segurança 1267 (1999), de 15 de Outubro de 1999.

também proibir aos seus cidadãos ou entidades que se encontrem nos seus territórios a disponibilização de fundos, ativos financeiros, recursos económicos, serviços financeiros ou outros serviços conexos a pessoas relacionadas com o terrorismo³¹².

A Resolução 1390 (2002), por sua vez, estabelece medidas em relação a Osama bin Laden, aos membros da organização Al-Qaida, aos talibã e outras pessoas, grupos, empresas e entidades com eles associadas, que figuram na lista elaborada em cumprimento das Resoluções 1267 (1999) e 1333 (2000), que será atualizada regularmente pelo Comité de Sanções, órgão criado pela Resolução n.º 1267 (1999)³¹³.

Para dar cumprimento às *smart sanctions* do Conselho de Segurança, a adoção no plano da UE requer um “duplo ato” (decisão PESC e regulamento), articulando-se, portanto, em dois momentos: num primeiro, o Conselho adota uma decisão em matéria de PESC, que prevê sanções contra pessoas inscritas na lista do comité de sanções e num segundo momento, essa decisão é executada através de um regulamento³¹⁴.

Em execução das Resoluções da ONU, a União Europeia aprovou a Posição Comum 2001/930/PESC, de 27 de dezembro de 2001, relativa à luta contra o terrorismo, que criminaliza o fornecimento ou recolha voluntária de fundos, por parte dos cidadãos ou no território dos Estados-Membros da União Europeia, quando haja intenção de serem utilizados para perpetrar atos de terrorismo e prevê, em consequência, o congelamento de bens e outros ativos financeiros ou recursos económicos³¹⁵; e a Posição Comum 2001/931/PESC, relativa à implementação de medidas específicas de combate ao terrorismo, que estabelece uma lista de pessoas, grupos ou entidades envolvidas em atos terroristas aos quais se aplicam medidas de congelamento de fundos e outros ativos financeiros ou recursos económicos. A lista,

³¹² Cf. Resolução do Conselho de Segurança, 1373 (2001), de 28 de setembro de 2001, n.º1. c) e d).

³¹³ Cf. Resolução do Conselho de Segurança, 1390 (2002), de 16 de janeiro de 2002, n.º2.

³¹⁴ Nuno Piçarra, “Terrorismo e direitos fundamentais: as smart sanctions na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e no Tratado de Lisboa” in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. 3, Coimbra, 2012, p. 717.

³¹⁵ Cf Artigos 1º e 2º da Posição Comum do Conselho de 27 de Dezembro de 2001 sobre o combate ao terrorismo (2001/930/PESC), JOCE L 344 de 28/12/2001, p. 90 e ss.

que deve ser regularmente revista³¹⁶, “deve ser elaborada com base em informações precisas ou em elementos do processo que demonstrem que foi tomada uma decisão por uma autoridade competente sobre as pessoas, grupos e entidades visados.”³¹⁷

Deve também ser mencionado o Regulamento (CE) n.º881/2002 de 27 de Maio, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas à rede Al-Qaeda.

Tanto este Regulamento como a Posição Comum 2001/931/PESC viriam a ser impugnados junto do Tribunal de Primeira Instância, com invocação de violação dos direitos de defesa, do direito à tutela judicial efetiva e do direito de propriedade, evidenciando que são vários e complexos os problemas suscitados pelas *smart sanctions*, que pelas suas características, implicam repercussões graves na vida dos visados, em especial, em matéria de respeito dos direitos fundamentais.

Se é certo que o sistema de sanções do Conselho de Segurança desempenha um papel fundamental no combate ao terrorismo, este foi, contudo, objeto de várias críticas ao longo dos últimos anos, mediante a ausência do mecanismo de *due process* e a falta de transparência associada ao procedimento de listagem e deslistagem³¹⁸. Com efeito, no início da sua aplicação, verificou-se uma ausência ou insuficiência de garantias jurídicas, sendo de indiscutível gravidade os efeitos destas sanções sobre certos direitos fundamentais. Neste sentido, NUNO PIÇARRA afirma que “será difícil negar que, pelo menos na sua versão originária, os regimes disciplinadores de tais sanções apresentavam algumas refrações do ‘direito penal contra o inimigo’ precisamente no tocante à tutela dos direitos fundamentais”³¹⁹.

Uma das dificuldades que tem surgido no âmbito da cooperação entre a ONU e UE, no contexto do combate ao terrorismo, prende-se em saber em que medida o direito da União se encontra subordinado aos atos praticados pelo Conselho de Segurança, que à luz dos poderes que lhe são outorgados pelo Cap. VII da Carta, são

³¹⁶ Cf. Artigo 1º, nº6 da Posição Comum de Conselho de 27 de Dezembro de 2001 relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo (2001/931/PESC), JOCE L 344 de 28/12/2001, p.93 e ss.

³¹⁷ *Idem*, artigo 1º, nº4.

³¹⁸ Watson Institute for International Studies, Brown University, *Strengthening Targeted Sanctions Through Fair and Clear Procedures*, 2006, p. 6.

³¹⁹ Nuno Piçarra, “Terrorismo e direitos fundamentais...”*ob.cit.*, p. 712.

considerados vinculativos. Este foi um dos problemas que mereceu a atenção do TJUE no caso *Kadi*, que se reveste de singular importância relativamente à questão da articulação do direito internacional com o sistema jurídico europeu.

Com efeito, o Tribunal de Justiça clarificou que o sistema jurídico comunitário é dotado de autonomia, sendo que os atos jurídicos que aplicam medidas restritivas, pelo facto de aplicarem resoluções do Conselho de Segurança, não estão isentos de controlo jurisdicional pela UE para aferição do respeito pelos direitos e liberdades fundamentais dos destinatários das sanções³²⁰.

A União Europeia tem tido um papel muito importante no que diz respeito à afirmação dos direitos fundamentais das pessoas visadas pelo sistema de sanções, pelo que importa analisar concretamente a resposta dos tribunais europeus aos recursos interpostos pelas pessoas que se consideraram afetadas nos seus direitos fundamentais pelos diversos atos adotados em cumprimento das Resoluções do Conselho de segurança.

4. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia: a importância do caso *Kadi*

Em outubro de 2001, Yassin Abdullah Kadi, residente na Arábia Saudita, foi identificado como pessoa suspeita de apoiar o terrorismo, e conseqüentemente, foi incluído na lista do Comité de Sanções de pessoas cujos fundos deviam ser congelados.

Y. A. Kadi interpôs recurso de anulação do Regulamento nº 881/2002 no Tribunal de Primeira Instância, alegando a violação do direito de ser ouvido, a violação do direito ao respeito da propriedade e do princípio da proporcionalidade e a violação do direito a uma fiscalização jurisdicional efetiva³²¹.

O TPI considerou oportuno examinar a articulação entre a ordem jurídica internacional emanada das Nações Unidas e a ordem jurídica nacional ou

³²⁰ Rodrigo Mourão, “As medidas restritivas aplicadas pela União Europeia no combate ao terrorismo”, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 1, nº 4, 2015, p. 1572.

³²¹ Cf. Ac. do TPI de 21/09/2005, *Kadi c. Conselho e Comissão*, procº T-315/01, p. II – 3679, nº 59.

comunitária, e em que medida as competências da Comunidade e dos seus Estados-Membros estão vinculadas por Resoluções do Conselho de Segurança adotadas ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Declarando que do ponto de vista do direito internacional, as obrigações dos Estados membros da ONU decorrentes da Carta das Nações Unidas prevalecem incontestavelmente sobre qualquer outra obrigação de direito interno ou de direito, incluindo a CEDH³²², o Tribunal defendeu que a Comunidade não pode violar as obrigações que incumbem aos seus Estados-Membros por força da Carta das Nações Unidas, nem obstar à sua execução³²³.

Considerando que as resoluções do Conselho de Segurança adotadas ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas escapam em princípio, à fiscalização jurisdicional do Tribunal de Primeira Instância e que este não está autorizado a pôr em causa, ainda que de forma incidental, a sua legalidade à luz do direito comunitário, o Tribunal deve, na medida do possível, interpretar e aplicar esse direito de maneira compatível com as obrigações dos Estados-Membros por força da Carta das Nações Unidas³²⁴.

O TPI sublinhou que pode, no entanto, fiscalizar, de forma incidental, a legalidade das Resoluções em causa do Conselho de Segurança, à luz do *jus cogens*, considerando que o efeito obrigatório dessas Resoluções depende da observância das “disposições peremptórias fundamentais do *jus cogens*”, pois caso contrário, não vinculariam os Estados membros da ONU nem, conseqüentemente, a União Europeia³²⁵.

O TPI acabou por concluir que a decisão em causa não afetou normas de *jus cogens* relativas ao direitos de propriedade, ao princípio da proporcionalidade, ao direito de ser ouvido e ao direito a uma fiscalização jurisdicional efetiva³²⁶, negando provimento ao recurso de anulação³²⁷.

³²² Cf. Ac. *Kadi c. Conselho e Comissão*, ob.cit., nº 181.

³²³ *Ibid*, nº 204.

³²⁴ *Ibid*, nº 225.

³²⁵ *Ibid*, nº 230.

³²⁶ *Ibid*, nºs 242, 251, 275, 286, e 288.

³²⁷ O TPI também julgou improcedente o recurso de anulação interposto por Ahmed Ali Yusuf, residente na Suécia, e Al Barakaat International Foundation, com sede na Suécia. Os requerentes também alegaram violação do direito de defesa, violação do direito a uma fiscalização jurisdicional efetiva e o direito de dispor dos seus bens, v. Ac. de 21/09/2005, *Yusuf e Al Barakaat c. Conselho e Comissão*, procº T-306/01.

Esta decisão foi alvo de muitas críticas pelas consequências da exclusão da tutela dos direitos fundamentais de defesa, de proteção jurisdicional efetiva dos visados, resultantes da abordagem monista com primado do direito internacional, com laivos de “direito penal do inimigo”, que o próprio TPI, em jurisprudência posterior, não caucionou³²⁸. Com efeito, verificou-se uma evolução favorável à proteção dos direitos fundamentais com a decisão proferida em 2006 pelo TPI que anulou a decisão do Conselho que ordenava o congelamento de fundos da Organização dos Modjahedines do povo do Irão (OMPI), que considerou que a decisão impugnada violava os direitos de defesa da recorrente³²⁹. É de referir, contudo, que ao contrário do caso *Kadi*, a jurisprudência OMPI resulta da impugnação de atos do Conselho que aprovavam listas europeias de suspeitos, definidas de modo autónomo pelo decisor eurocomunitário, pelo que esta não interfere com o entendimento vertido no caso *Kadi* sobre a articulação entre o Direito da União Europeia e o Direito das Nações Unidas³³⁰.

Entretanto, os acórdãos de 21 de setembro de 2005 foram impugnados perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias³³¹. A este propósito, merecem destaque as conclusões de 16 e 23 de Janeiro de 2008 do advogado-geral Miguel Poiares Maduro, que propôs a anulação de tais acórdãos, considerando errada a conclusão do TPI de que quando a UE está vinculada por uma norma de direito internacional, os seus tribunais devem submeter-se integralmente a essa norma, aplicando-a incondicionalmente no ordenamento jurídico comunitário.

O advogado-geral observa que a relação entre o direito internacional e o ordenamento jurídico comunitário é regulada pelo próprio ordenamento jurídico comunitário e que o direito internacional apenas pode produzir efeitos nas condições estabelecidas pelos princípios constitucionais da UE³³².

³²⁸ Nuno Piçarra, “*Terrorismo e direitos fundamentais...*”, *ob.cit.*, p. 724.

³²⁹ Cf. Ac. do TPI de 12/12/2006, *Organização dos Modjahedines do povo do Irão c. Conselho*, proc.^o T-228/02.

³³⁰ Maria Luísa Duarte, “*O Tribunal de Justiça...*”, *ob.cit.*, p. 60.

³³¹ Processos C-402/05 P e C-415/05.

³³² Conclusões do Advogado-Geral M. Poiares Maduro, apresentadas em 16 de Janeiro de 2008, n.^o 24.

Ora, as medidas adotadas para implementar resoluções do Conselho de Segurança não têm estatuto supraconstitucional, e, por conseguinte, não estão isentas de fiscalização judicial³³³.

Além disso, o advogado-geral discorda da premissa segundo a qual proceder à fiscalização judicial seria inadequado pelo facto de se tratar de uma “questão política”, pois a alegação de que uma medida é necessária para a manutenção da paz e da segurança internacionais não pode ter o efeito de silenciar os princípios gerais de direito comunitário e de privar os indivíduos dos seus direitos fundamentais.

Embora seja certo que algumas circunstâncias excepcionais podem justificar restrições às liberdades individuais, os tribunais devem, contudo, cumprir o seu dever de proteger o princípio do Estado de Direito com vigilância acrescida, e garantir que as medidas adotadas representam uma ponderação adequada entre a natureza dos riscos para a segurança e o grau em que essas medidas restringem os direitos fundamentais dos indivíduos.

O facto de as medidas em causa se destinarem a suprimir o terrorismo internacional não deve inibir o Tribunal de Justiça reafirmar os limites que o Direito impõe a determinadas decisões políticas³³⁴.

O advogado-geral concluiu que “se houvesse um mecanismo genuíno e efetivo de fiscalização judicial por um tribunal independente, ao nível das Nações Unidas, a Comunidade seria dispensada da obrigação de proceder à fiscalização judicial das medidas de implementação aplicáveis no ordenamento jurídico comunitário.” Todavia, na ausência desse mecanismo, “as instituições comunitárias não estão isentas do devido processo de fiscalização judicial quando implementam resoluções do Conselho de Segurança no ordenamento jurídico comunitário”³³⁵.

No acórdão de 3 de Setembro de 2008³³⁶, o Tribunal de Justiça, em sintonia com as conclusões do advogado geral, decidiu anular os acórdãos impugnados e o Regulamento nº881/2002.

³³³ *Ibid*, nº28.

³³⁴ *Ibid*, nºs 34, 35 e 45.

³³⁵ *Ibid*, nº 54.

³³⁶ Ac. de 03/09/2008, *Kadi e Al Barakaat c. Conselho*, procºs C-402/05 P e C-415/05 P.

Reafirmando a autonomia do sistema jurídico comunitário relativamente ao direito internacional, o TJ sublinha que “as obrigações impostas por um acordo internacional não podem ter por efeito a violação dos princípios constitucionais do Tratado CE, entre os quais figura o princípio segundo o qual todos os atos comunitários devem respeitar os direitos fundamentais, constituindo este respeito um requisito da sua legalidade que compete ao Tribunal de Justiça fiscalizar no âmbito do sistema completo de vias de recurso estabelecido pelo mesmo Tratados³³⁷”.

O TJ considerou que o facto do Regulamento controvertido se destinar a implementar uma Resolução do Conselho de Segurança adotada ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas não implica que esteja excluída uma fiscalização jurisdicional da legalidade interna desse ato, à luz dos direitos fundamentais³³⁸.

O TJ concluiu que os direitos de defesa, em particular o direito de audição bem como o direito a uma fiscalização jurisdicional efetiva, e o direito de propriedade não foram respeitados³³⁹.

Na sequência da decisão do TJ de 2008, o Comité de Sanções comunicou uma síntese dos fundamentos que levaram à inscrição de Y. A. Kadi na lista e que justificariam a sua continuação. A Comissão deu oportunidade ao recorrente para apresentar as suas observações sobre os fundamentos indicados na síntese do Comité.

Após ter examinado as observações recebidas de Y. A. Kadi, e tendo em conta o carácter preventivo do congelamento de fundos e de recursos financeiros, a Comissão considerou que a inclusão na lista de Yassin Abdullah Kadi se justificava devido à sua associação à rede Al-Qaida.

O recorrente impugnou, junto do Tribunal Geral, o Regulamento nº1190/2008, que altera o Regulamento nº881/2002, invocando os mesmos fundamentos já aduzidos nas etapas anteriores: a violação dos seus direitos de defesa

³³⁷ *Ibid*, nºs 282 e 285.

³³⁸ *Ibid*, nº 299.

³³⁹ *Ibid*, nºs 334, 344, 352, 369-370.

e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva e restrição desproporcionada do seu direito de propriedade.

O TG considerou que as medidas aplicadas “são particularmente opressivas”, considerando que o recorrente está sujeito, “desde há cerca de dez anos, a um regime que congela indefinidamente a totalidade dos seus fundos e outros bens, dos quais não pode dispor sem ter obtido uma derrogação do Comité de Sanções³⁴⁰”.

O Tribunal acabou por dar razão ao recorrente, declarando a ilegalidade do Regulamento que o conservou na lista de sanções.

A Comissão Europeia, o Conselho e o Reino Unido recorreram desta decisão para o Tribunal de Justiça, que proferiu o aguardado veredito no caso *Kadi IV* em 18 julho de 2013³⁴¹.

O Conselho invocou, como primeiro fundamento, a existência de um erro de direito ligado ao não reconhecimento de imunidade de jurisdição ao Regulamento controvertido, alegando que esta recusa de imunidade ignora a responsabilidade principal do Conselho de Segurança na definição das medidas necessárias à manutenção da paz e da segurança internacionais, e o primado das obrigações decorrentes da Carta das Nações Unidas sobre as obrigações que decorrem de qualquer outro acordo internacional³⁴².

O TJ considerou que este argumento deve ser considerado improcedente, na medida em que os diversos elementos que sustentam a solução a que chegou o Tribunal de Justiça no anterior acórdão *Kadi*, não sofreram evolução alguma que possa justificar pôr em causa essa solução, e que se prendem, em substância, “com a garantia constitucional que representa, numa União de direito, a fiscalização jurisdicional da legalidade de quaisquer atos da União, incluindo os que, como no caso em apreço, aplicam um ato de direito internacional, à luz dos direitos fundamentais consagrados pela União.”³⁴³

Quanto ao segundo e ao terceiro fundamentos, os recorrentes invocaram, respetivamente, “erros de direito atinentes ao grau de intensidade da fiscalização

³⁴⁰ Ac. de 30/09/2010, *Kadi c. Comissão Europeia*, procº T-85/09, nº149.

³⁴¹ Ac. de 18/07/2013, *Comissão, Conselho, Reino Unido c. Kadi*, procºs C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10.

³⁴² *Ibid*, nºs 60 e 61.

³⁴³ *Ibid*, 66.

jurisdicional definido no acórdão recorrido” e a “erros cometidos pelo Tribunal Geral no exame dos fundamentos de anulação relativos à violação dos direitos de defesa, do direito a uma proteção jurisdicional efetiva e do princípio da proporcionalidade”.

O TJ reiterou que os órgãos jurisdicionais da União devem assegurar uma fiscalização, em princípio, integral, da legalidade de todos os atos da União, à luz dos direitos fundamentais que fazem parte integrante da ordem jurídica da União, incluindo quando esses atos se destinam a dar execução a Resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas³⁴⁴.

O Tribunal de Justiça salientou, que no quadro de um procedimento de decisão de inscrição ou manutenção do nome de uma pessoa na lista de pessoas suspeitas de estarem ligadas ao terrorismo, o respeito dos direitos de defesa e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva exige que a autoridade competente da União comunique ao interessado os elementos em que se baseia a sua decisão.

Assim, o interessado deve poder obter, no mínimo, a exposição de motivos fornecida pelo Comité de Sanções para basear a decisão deste último de lhe aplicar as medidas restritivas³⁴⁵.

Além disso, a autoridade competente da União deve permitir que esta pessoa dê utilmente a conhecer o seu ponto de vista sobre os motivos contra ela invocados, tendo tal autoridade a obrigação de examinar com cuidado e imparcialidade o fundamento dos motivos que forem alegados.

Neste contexto, compete a esta autoridade solicitar a colaboração do Comité de Sanções e, por intermédio deste último, do membro da ONU que propôs a inscrição da pessoa em causa na lista, para obter a comunicação de informações ou de elementos de prova, confidenciais ou não, que lhe permitam proceder a um exame cuidadoso e imparcial³⁴⁶.

Do mesmo modo, no âmbito da fiscalização jurisdicional da legalidade destes motivos, o juiz da União, que deve apreciar se estes podem servir de base à inscrição do interessado na lista elaborada pela autoridade competente da União, pode pedir

³⁴⁴ *Ibid*, nº 97.

³⁴⁵ *Ibid*, nº 111.

³⁴⁶ *Ibid*, nºs 112, 114 e 115.

a esta autoridade que lhe apresente essas informações ou elementos de prova. Com efeito, segundo o TJ, cabe a esta autoridade, em caso de contestação, demonstrar se têm fundamento os motivos invocados contra a pessoa em questão, e não a esta última apresentar a prova negativa de que os referidos motivos não têm fundamento³⁴⁷.

O Tribunal de Justiça reconhece que considerações imperiosas respeitantes à segurança da União ou dos seus Estados-Membros ou à condução das suas relações internacionais se podem opor à comunicação de determinadas informações ou de determinados elementos de prova à pessoa em causa. Nesse caso, incumbe, todavia, ao juiz da União, perante o qual não pode ser invocado o segredo ou a confidencialidade destas informações ou elementos, aplicar, no âmbito da fiscalização jurisdicional que exerce, técnicas que permitam conciliar, por um lado, as considerações legítimas de segurança quanto à natureza e às fontes de informações que foram tidas em conta para a adoção do ato em causa e, por outro, a necessidade de garantir suficientemente ao litigante o respeito dos seus direitos processuais.

Para este efeito, incumbe ao juiz da União, ao proceder a um exame de todos os elementos de direito e de facto fornecidos pela autoridade competente da União, verificar a procedência das razões invocadas pela referida autoridade para se opor a essa comunicação³⁴⁸.

No que diz respeito aos motivos invocados na exposição apresentada pelo comité de sanções, o TJ considerou que o TG cometeu erros de direito na interpretação dos direitos de defesa e do direito a uma proteção jurisdicional.

Com efeito, o TJ entendeu que os motivos acolhidos contra Y. A. Kadi eram suficientemente precisos e concretos para permitir um exercício útil dos direitos de defesa e uma fiscalização jurisdicional da legalidade do ato impugnado, contrariamente à análise do TG, que os tinha considerado vagos e imprecisos³⁴⁹. Todavia, não tendo sido apresentados elementos de informação ou de prova que sustentem as alegações do envolvimento de Y. A. Kadi em atividades ligadas ao

³⁴⁷ *Ibid*, n.ºs 120 e 121.

³⁴⁸ *Ibid*, n.ºs 125 e 126.

³⁴⁹ Cf. n.ºs 140-149.

terrorismo internacional, estas alegações não podem justificar a adoção, ao nível da União, de medidas restritivas contra este³⁵⁰.

Consequentemente, o TJ negou provimento aos recursos interpostos pela Comissão, pelo Conselho e pelo Reino Unido.

Se é certo que por um lado, as medidas restritivas impostas pelo Conselho de Segurança da ONU e pela União Europeia são reconhecidamente eficazes na luta contra atos como o terrorismo, que ameaçam a paz e a segurança internacionais, por outro, estas medidas têm repercussões graves nos direitos dos visados.

As *smart sanctions* evidenciaram, desde o início da sua aplicação, o problema grave da ausência ou insuficiência de garantias jurídicas, tendo o impacto no plano político e diplomático das múltiplas ações judiciais instauradas nos tribunais dos Estados e nos tribunais europeus contribuído para aumentar a pressão no sentido de introduzir no processo aplicativo das sanções alguns mecanismos de garantia e transparência³⁵¹.

De facto, mediante as críticas e a pressão exercidas sobre o Conselho de Segurança para melhorar a proteção dos direitos fundamentais dos visados pelo sistema de sanções, verificaram-se melhorias significativas, em parte graças à importante influência da jurisprudência do TJUE, mas também do TEDH³⁵².

Assinalam-se, a este propósito, a Resolução 1730 (2006) que institui um procedimento de análise dos pedidos para supressão de nomes das listas, previamente examinados por um *focal point*, criado para o efeito junto do Secretariado- Geral da ONU e a e 1822 (2008) assegurar a existência de procedimentos justos e transparentes no que respeita à inclusão de pessoas, grupos e entidades na lista³⁵³.

³⁵⁰ *Ibid*, nºs 162 e 163.

³⁵¹ Maria Luísa Duarte, “O Tribunal de Justiça...” *ob.cit.*, p.63

³⁵² O acórdão *Nada c. Suíça* do TEDH reveste-se de particular importância, cuja sentença deu como verificada a violação dos artigos 8º e 13º da CEDH, respeitantes ao respeito pela vida privada e ao direito a um recurso jurisdicional efetivo, respetivamente, com várias remissões para o acórdão do TJ de 3 de setembro de 2008. V. Ac. de 12/09/2012, *Nada c. Suíça*, petição nº 10593/08.

³⁵³ Cf. Resoluções do Conselho de Segurança nºs 1730 (2006) 19 de Dezembro de 2006 e 1822 (2008) de 30 de junho de 2008.

Outro passo importante foi a criação, pela Resolução 1904 (2009), aprovada em 17 de dezembro de 2009, do *Office of the Ombudsperson*, independente e imparcial, cuja função é coadjuvar o Comité de Sanções.

Embora tenham sido introduzidas melhorias notórias no que diz respeito ao direito do contraditório reconhecido aos visados, a decisão de retirar ou não uma pessoa da lista depende unicamente da discricionariedade do Comité de Sanções, e as decisões deste órgão continuam a ser insuscetíveis de impugnação perante um órgão jurisdicional da própria ONU³⁵⁴.

Contudo, embora não estejam ainda devidamente garantidos os direitos fundamentais ao nível da ONU, deu-se sem dúvida um significativo passo em frente impulsionado pelo Tribunal de Justiça³⁵⁵.

O caso *Kadi* contribuiu de forma significativa para a aferição do respeito pelos direitos e liberdades fundamentais dos destinatários das sanções através da afirmação de que as medidas restritivas aplicadas no combate ao terrorismo não estão isentas do controlo jurisdicional feito pelo juiz da União, pelo simples facto de aplicarem resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Assim, como refere MARIA LUÍSA DUARTE: “o sistema europeu de proteção dos direitos do homem, cujo nível de garantia judicial é exemplar e único no quadro do Direito Internacional dos Direitos do Homem, não é compatível com uma solução de imunidade de jurisdição ou uma interpretação restritiva do direito ao juiz que comprometa a tutela jurisdicional efetiva”³⁵⁶.

Merece destaque o importante contributo da União Europeia na procura de um ponto de equilíbrio entre a necessidade de prevenir e combater o flagelo do terrorismo e de ter em conta as exigências em matéria de direitos fundamentais.

Ao salientar o perigo da eventual arbitrariedade que pode surgir sob o pretexto de garantir a necessária manutenção da paz e da segurança internacionais,

³⁵⁴ Nuno Piçarra, “Terrorismo e direito fundamentais...”, *ob.cit.*, p. 716.

³⁵⁵ Nuno Piçarra, “Cooperação internacional no combate ao terrorismo e tutela dos direitos fundamentais: o debate na jurisprudência dos Tribunais da União Europeia”, in *Revista Mestrado em Direito: Direitos Humanos Fundamentais*, 2010, A. 10, n.º 1, p. 28.

³⁵⁶ Maria Luísa Duarte, “O Tribunal de Justiça...” *ob.cit.*, p. 69.

a UE tem tido um papel muito relevante para a tutela dos direitos fundamentais no âmbito da cooperação internacional desenvolvida para combater o terrorismo, em especial em matéria de proteção jurisdicional, promovendo o reconhecimento de garantias jurídicas mínimas às pessoas visadas por medidas restritivas.

IV. O DILEMA SEGURANÇA VS LIBERDADE

1. Os perigos das novas tendências de combate ao terrorismo

O direito à segurança significa essencialmente a garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões, estando a ideia de segurança pessoal associada à “proteção que o governo deve dar a todos para poderem conservar os seus direitos pessoais”³⁵⁷.

Pode haver segurança sem liberdade, mas não pode haver liberdade sem segurança, dependendo o gozo dos direitos fundamentais essencialmente destas duas condições³⁵⁸.

Face à ameaça contínua do terrorismo, os Estados têm vindo a reforçar as suas legislações com o objetivo de prevenir e reprimir atos terroristas. Com efeito, para combater este fenómeno implementaram-se medidas draconianas que encontram a sua justificação no imperativo de segurança, desde revistas meticulosas em aeroportos, incremento dos sistemas de deteção e escutas telefónicas ou ainda a implementação de verdadeiros mecanismos de exceção, de que são exemplos os *USA PATRIOT Act* e *Crime and Security Act*, nos Estados Unidos e no Reino Unido³⁵⁹.

A legitimidade de certas medidas tem originado debates, pois se por um lado, podem ser vistas como uma resposta necessária e adequada para combater essa ameaça, por outro, também podem pôr em causa o Estado de direito, colocando um dilema complexo: até que ponto podem os Estados restringir a liberdade individual no sentido de assegurar a segurança dos seus cidadãos?

O terrorismo e o alarme que o mesmo provoca atualmente a nível internacional determina que a prevenção e o combate a este fenómeno esteja no centro das prioridades dos Estados.

³⁵⁷ J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Vol. I, 4ª ed., 2007, Coimbra Editora, pp. 478-479.

³⁵⁸ Rogério Alves, “Direito à liberdade e à segurança”, in *Segurança pública e privada*, Coimbra, 2012, p.141.

³⁵⁹ *Ibid*, p. 142.

A dialética entre a liberdade e a segurança está no cerne da atualidade face aos recentes ataques perpetrados pelo Estado Islâmico na Europa.

Em janeiro de 2015, ocorre em Paris o ataque que ficou conhecido como o massacre de *Charlie Hebdo*: dois homens armados com kalashnikovs entraram na redação do jornal satírico e abriram fogo. Doze pessoas perderam a vida neste trágico atentado, que simbolizou um ataque direto aos valores fundamentais da liberdade de expressão e de opinião.

Em novembro do mesmo ano, Paris volta a ser palco de horror com uma série de atentados ocorridos na noite de 13 de novembro, dos quais resultaram centenas de mortos e feridos. Em 2016, sucedem-se os ataques em Bruxelas, Nice, e Berlim, sem esquecer os atentados ocorridos pelo resto do mundo, também reivindicados pelo Estado Islâmico.

Os recentes atentados ocorridos na Europa, que causaram um elevado número de vítimas, provocaram o efeito desejado pelo terror: o medo das pessoas.

Na sequência dos sucessivos ataques terroristas ocorridos ao longo dos últimos anos em grandes cidades do Ocidente, assiste-se, nas palavras de MARIA LUÍSA DUARTE, a uma “espécie de psicose planetária, que projeta o medo como sentimento coletivo em relação à ameaça de ataques terroristas”, o que tem contribuído para a facilidade com que as pessoas aceitam a ideia de que o Direito não se aplique ao “inimigo”³⁶⁰.

Têm surgido vozes que afirmam que os princípios limitadores do *ius puniendi* não se mostram capazes de combater a emergência de um “novo terrorismo”, transnacional e tecnológico, que surge como o principal perigo existencial favorável à urgência de um Direito Penal securitário³⁶¹.

O quadro europeu recente é ilustrativo deste fenómeno expansionista: “em Inglaterra, o *Regulation of Investigatory Powers Act*, de 2000, marcou o início de uma agressiva abordagem securitária, permitindo às autoridades encarregues da ação

³⁶⁰ Maria Luísa Duarte, “O Tribunal de Justiça...”, *ob.cit.*, p. 51.

³⁶¹ Gonçalo Bargado, Nuno Igreja Matos, “Entre o cidadão e o inimigo - novas tendências do combate ao terrorismo”, *Anatomia do crime*, Coimbra, 2014, nº 1, 2015, p. 46.

penal a captação de imagens através de câmaras escondidas e o livre acesso a informações do histórico de chamadas telefónicas ou da navegação na internet³⁶²”, em Itália, “admite-se a detenção em custódia preventiva por cinco dias sem que qualquer suspeita seja imputada ao detido, podendo ainda estar-lhe vedada a assistência judicial” e em “Espanha, o *Proyecto de Ley Organica de protección de la seguridad ciudadana*, apresentado em Julho de 2014, pune, entre outros exemplos, a mera exibição de bandeiras e símbolos de promoção ao ódio, terrorismo ou racismo, fixando o *tempus delictii* num estágio prévio à consumação da incitação³⁶³”.

O sentimento de insegurança, típico da “sociedade de risco” tem contribuído para a instauração de um direito penal contra o inimigo, que hoje exerce profunda influência sobre alguns sistemas penais, designadamente, o norte-americano e o europeu³⁶⁴.

Críticas direcionadas contra o “hipergarantismo” constitucional que acaba por favorecer a proteção do criminoso em detrimento da vítima têm favorecido a ideia de uma “criminalização antecipada”, cujo o fim da pena é o de uma função de repressão expiatória através da segregação e neutralização do criminoso³⁶⁵. Os defensores do “direito penal contra o inimigo” entendem que o “inimigo” nega-se a si próprio como *pessoa*, aniquila a sua existência como *cidadão*, exclui-se de forma voluntária e a título permanente da sua *comunidade* e do sistema jurídico que a regula³⁶⁶”.

O exemplo mais paradigmático de legislação e práticas inspiradas no direito penal do inimigo deu-se através da reação americana aos atentados de 11 setembro, com o *USA PATRIOT Act*, sem esquecer as graves violações de direitos humanos que decorreram do estatuto e tratamento de suspeitos de atos de terrorismo durante a administração Bush.

É de referir também as sanções de índole financeira implementadas pelo Conselho de Segurança para neutralizar o financiamento do terrorismo, que não

³⁶² Gonçalo Bargado, Nuno Igreja Matos, *ob.cit.*, p. 46.

³⁶³ *Idem*, pp. 46-47.

³⁶⁴ J. J. Gomes Canotilho, “Terrorismo e Direitos Fundamentais”, in *Criminalidade organizada e criminalidade de massa*, Coimbra, 2009, p. 22.

³⁶⁵ *Ibid*, pp. 19-23.

³⁶⁶ *Ibid*, p. 23.

previam inicialmente quaisquer mecanismos de reclamação por parte dos interessados, apresentando traços de um direito direcionado contra o “inimigo”.

Se é certo, como refere NUNO PIÇARRA, que “graças à jurisprudência do TJUE e ao Tratado de Lisboa, o regime aplicável às *smart sanctions* enquanto instrumento privilegiado do combate ao terrorismo encontra-se expurgado dos laivos mais preocupantes de direito penal contra o inimigo”, a possibilidade de que opções políticas com repercussões graves nos direitos fundamentais possam também invadir o espaço europeu, é, à luz da ameaça atual, cada vez mais real.

Mediante a ideia de que o terrorismo é um tipo de violência excecional, que consequentemente exige também respostas excecionais, parece legítimo questionarmos sobre a questão dos perigos de uma normalização desta “exceccionalidade” e seu impacto a longo prazo sobre o Estado de direito e o sistema ocidental³⁶⁷.

O desafio de segurança com que os Estados se deparam implicam, necessariamente a criação de restrições aos direitos fundamentais, mas o cerne da questão está na escolha, qualitativa e quantitativa, das restrições necessárias³⁶⁸.

Assim, a segurança e a liberdade não devem ser entendidos como conceitos contraditórios, mas como objetivos complementares. Garantir a segurança é um requisito essencial para a proteção e o livre exercício dos direitos fundamentais, mas é essencial que as medidas de segurança respeitem os direitos fundamentais e do Estado de direito e os princípios da proporcionalidade, da necessidade e legalidade.

A este respeito, JORGE MIRANDA defende que “o pior que poderia acontecer aos regimes liberais e pluralistas do Ocidente seria, a pretexto do terrorismo, afastarem-se dos grandes princípios jurídicos que tanto custou a conquistar e a sedimentar nas suas Constituições, nas suas leis e nas suas culturas cívicas. O pior que poderia acontecer, seria, afinal, a pretexto do terrorismo, ficarem abalados os fundamentos do Estado de Direito³⁶⁹”.

³⁶⁷ Colombe Camus, « La lutte contre le terrorisme dans les démocraties occidentales : État de droit et exceptionnalisme », *Revue internationale et stratégique*, 2007/2 (Nº66), p. 22-23.

³⁶⁸ Anabela Marques, “Terrorismo no Estado de Direito Democrático: Noções básicas, causas, consequências e perigo de autodestruição - breves notas”, Março 2016, pp. 25-26, disponível em: <http://julgat.pt/>

³⁶⁹ Jorge Miranda, “Os direitos fundamentais...” *ob.cit.*, p. 67.

Se é certo que a emergência da sociedade de risco desafia atualmente a validade e eficiência dos quadros penais, não subsistem dúvidas quanto ao perigo que representam as tendências securitárias de um direito penal dirigido contra o “inimigo”, que colide com fundamentos profundos e estruturantes do Estado de Direito.

Ora, o respeito dos direitos fundamentais e do Estado de direito está no centro da abordagem da UE para lutar contra o terrorismo, pelo que as medidas visando combater este flagelo devem necessariamente ter em conta o respeito integral pelos direitos fundamentais.

2. As fragilidades da União Europeia face à ameaça terrorista

A evolução ao longo dos últimos anos do combate ao terrorismo no seio da UE permite-nos identificar, à luz das fontes de Direito da União Europeia e da doutrina existente sobre a matéria, algumas fragilidades que obstam a uma resposta mais eficaz face à ameaça terrorista.

Em primeiro lugar, é de mencionar a profusão de decisões, recomendações, diretivas e demais normas, que conseqüentemente, torna a forma como a União encara o terrorismo pouco clara, lacónica em alguns temas, dificultando o cumprimento por parte dos Estados das disposições acordadas³⁷⁰.

A grande quantidade de disposições transmite para o exterior uma imagem de enorme complexidade e até descoordenação, além de complicar o trabalho ao nível operacional, uma vez que obriga as estruturas nacionais de investigação a estar permanentemente a par das decisões tomadas na União, para além de terem que saber articular uma variedade de plataformas e de mecanismos comunitários³⁷¹.

Em segundo lugar, podemos apontar como outra fragilidade alguma falta de coerência da atuação da União Europeia. De facto, a abordagem global e integrada

³⁷⁰ Pedro Seabra, Diogo Noivo, *ob.cit.*, p. 36.

³⁷¹ *Ibidem*.

da UE no combate ao terrorismo levanta a questão da coerência e consistência da atuação europeia, cujas intervenções variam no que diz respeito aos seus objetivos estratégicos, aos seus conteúdos e formas, mas também sob a perspectiva da repartição de competências³⁷². Se é certo que as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, como a supressão de pilares, a reorganização do esquema institucional ou ainda a simplificação do procedimento de conclusões dos acordos internacionais contribuem para favorecer essa coerência, esta continua a depender, fundamentalmente, de uma boa articulação entre a via institucional e uma cooperação intergovernamental dinâmica³⁷³.

Outra fragilidade prende-se com a relutância dos Estados membros em cooperar por questões de soberania. Com efeito, os Estados membros, embora reconheçam discursivamente os limites da ação nacional na luta contra uma ameaça transnacional e afirmem a necessidade da ação coletiva, na prática demonstram resistência em transferir competências para a União³⁷⁴.

De facto, a complexidade política de um sistema de governação multinível e institucional de um espaço superpovoado por uma multiplicidade de organismos que nem sempre comunicam entre si, criam, ao nível da UE, constrangimentos de coordenação inibidores da eficácia do quadro multilateral³⁷⁵.

Num espaço de livre circulação, um problema transfronteiriço como o terrorismo carece de respostas que permitam uma coordenação adequada dos esforços de todos os Estados membros, nomeadamente através do reconhecimento mútuo de decisões judiciais e de troca de informações, impedindo que um Estado esteja inadvertidamente em desvantagem em relação aos outros, por ter, por exemplo, um quadro penal menos severo ou por não ter acesso a informações, com consequências potencialmente gravosas para a sua segurança interna³⁷⁶.

³⁷² Josiane Auvret- Finck, *ob.cit.*, p. 320.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ Ana Paula Brandão, “Os gaps...”, *ob.cit.*, p. 52.

³⁷⁵ *Ibidem*.

³⁷⁶ Manuel Lopes Aleixo, “A União Europeia e o terrorismo: uma combinação improvável, ou talvez não...”, p. 206, disponível em: <http://infoeuropa.euroid.pt/>

Neste sentido, torna-se urgente resolver as lacunas, a fragmentação e as limitações no que diz respeito ao intercâmbio de informações³⁷⁷, a fim de garantir que as estruturas de cooperação sejam tão eficazes quanto possível e de assegurar que a legislação europeia para combater o terrorismo é atualizada e fiável.

De facto, o valor acrescentado da União para possibilitar um nível de segurança eficaz depende essencialmente da utilização que for feita desses instrumentos e estruturas para colmatar as eventuais lacunas operacionais e dos serviços de informação da polícia, o que exige uma mudança de mentalidades a nível dos Estados-Membros, no sentido de que as suas autoridades policiais adquiram o hábito de cooperar e partilhar informações de uma forma sistemática, por parte de todos os agentes policiais³⁷⁸.

A gravidade do terrorismo decorre do seu desprezo absoluto pela vida humana e pelos valores democráticos, da sua dimensão global, da sua determinação em fazer uso da máxima violência e da sua capacidade de recrutamento, pelo que para dar resposta a esta ameaça, as estratégias devem pugnar por uma abordagem abrangente que possibilite uma melhor articulação de informações, meios policiais, judiciais, militares e outros ³⁷⁹.

Para alcançar uma cooperação eficaz entre Estados Membros, é importante que haja uma perceção comum de ameaça, contudo, é um facto que subsistem diferentes níveis de perceção de ameaça, com consequentes divergências dos vários modelos e estruturas nacionais de combate ao terrorismo.

Outra fragilidade da União Europeia relaciona-se com a falta de vontade política para aprofundar as reformas de segurança e defesa, que para os governos

³⁷⁷ A Comissão apresentou uma série de propostas no sentido de melhorar o intercâmbio de informações entre as autoridades policiais dos Estados-Membros e as agências da UE, e melhorar a interoperabilidade das bases de dados e dos sistemas de informação, entre as quais se destacam a adoção final do novo Regulamento Europol, o Centro Europeu de Luta contra o Terrorismo da Europol, assim como a recente comunicação da Comissão intitulada "Sistemas de informação mais sólidos e mais inteligentes para controlar as fronteiras e garantir a segurança". A Comissão propôs igualmente a criação de um sistema de registo de entradas e saídas na fronteira externa da UE, v. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho dar cumprimento à Agenda Europeia para a Segurança para combater o terrorismo e abrir caminho à criação de uma União da Segurança genuína e eficaz, (COM (2016) 230 de 20/04/2016), pp. 10-11.

³⁷⁸ *Ibid*, p. 3.

³⁷⁹ Ana Paula Brandão, "Os gaps...", *ob.cit*, p. 48.

europeus, significa abdicar de parte da sua soberania numa área muito sensível, sendo que os interesses nacionais continuam a ser vistos como prioritários e a partilha de informações como pouco natural³⁸⁰.

Apesar dos progressos, em termos de integração, que foram conseguidos ao longo dos anos, o sentimento de desconfiança continua a dominar esta área e os Estados membros têm dificuldade em partilhar informações que lhes podem trazer vantagens económicas, tecnológicas ou militares sobre os outros³⁸¹.

Se é certo que a responsabilidade pela garantia da segurança interna é, em primeiro lugar, uma competência que incumbe aos Estados-Membros, os desafios transnacionais ultrapassam a capacidade de atuação individual de cada país e exigem um apoio da União Europeia para reforçar a confiança e facilitar a uma ação conjunta.

Além das fragilidades mencionadas, um dos principais desafios com que a União Europeia se depara atualmente consiste em prevenir a radicalização e o recrutamento que levam à prática de crimes terroristas, especialmente tendo em conta que os suspeitos de terrorismo implicados nos recentes ataques na Europa eram, na sua maioria, cidadãos europeus, nascidos e criados nos Estados Membros, que foram radicalizados.

A radicalização violenta é, cada vez mais, um desafio complexo e em evolução constante, que exige respostas adequadas não só no que diz respeito às preocupações de segurança, mas também e especialmente, à luta contra os fatores subjacentes.

Com efeito, não se pode ignorar que existem fatores que propiciam o terrorismo e o fundamentalismo na Europa. É necessário fazer face aos riscos de xenofobia e racismo nas sociedades de acolhimento, promovendo a integração social e evitando a marginalização das comunidades, pois a exclusão social é um terreno fértil para radicalismos.

Segundo alguns autores, um dos paradoxos da política da União Europeia consiste no desviar a atenção das verdadeiras causas do terrorismo e dos

³⁸⁰ Helena carrapiço, "As fragilidades da União Europeia face ao terrorismo", *Relações Internacionais*, Junho 2005, p. 133.

³⁸¹ *Ibidem*.

fundamentalismos, nomeadamente, a desigualdade social, a pobreza, o subdesenvolvimento, o desemprego, e a violência política, criando a ilusão de que a cooperação bilateral em matéria de imigração e o controlo apertado das fronteiras constitui a única solução para resolver este problema³⁸².

Os desafios transnacionais exigem atualmente uma alteração paradigmática superadora da separação rígida entre segurança externa e segurança interna, existente a nível político e operacional³⁸³.

O terrorismo, como forma de criminalidade que não respeita fronteiras, tem de ser confrontado com medidas adequadas num espaço de livre circulação, mas não pode ser encarado apenas de um ponto de vista repressivo, pois no contexto atual de intensos fluxos migratórios, torna-se essencial que a Europa procure compreender as causas do terrorismo e repensar as suas políticas de integração social³⁸⁴.

A prevenção da migração irregular e o reforço da cooperação da reintegração também são instrumentos de luta contra o terrorismo.

Por outro lado, o fenómeno dos combatentes estrangeiros torna indispensáveis os controlos sistemáticos dos nacionais dos países membros do Espaço Schengen quando eles entram e saem este espaço. Neste sentido, já foram efetuados progressos pela UE: em 7 de dezembro de 2016, o Comité de Representantes Permanentes (Coreper) aprovou o texto de compromisso acordado com o Parlamento Europeu sobre uma alteração ao Código das Fronteiras Schengen para reforçar os controlos nas fronteiras externas por confronto com as bases de dados pertinentes.

A alteração obriga os Estados-Membros a realizarem controlos sistemáticos de todas as pessoas, incluindo as pessoas que beneficiem do direito de livre circulação ao abrigo do direito da UE, que atravessem as fronteiras externas por confronto com as bases de dados de documentos extraviados e roubados, bem como

³⁸² Luis André Elias, "A Externalização da Segurança Interna, as dimensões global, europeia e lusófona", *Relações Internacionais*, Dezembro 2013, p. 15.

³⁸³ Ana Paula Brandão, "Dinâmicas transnacionais e securitizadoras...", *ob.cit.*, p. 25.

³⁸⁴ José Manuel Duarte da Costa, "A Luta Contra a Ameaça Terrorista na Europa Ocidental" *Nação e Defesa*, nº143, 2016, p. 89.

para verificarem que essas pessoas não representam uma ameaça à ordem pública e à segurança interna³⁸⁵.

Os últimos atentados ocorridos em Paris, Bruxelas, Nice e Berlim corresponderam a um terrorismo com características específicas, nomeadamente, um terrorismo de matriz islâmica radical, que tem suscitado uma identificação perigosa do terrorismo com Islão e imigração³⁸⁶. É neste contexto que se deve assinalar que o arsenal jurídico e securitário europeu atual tem contribuído para associar o terrorismo a determinada categoria de populações, sendo que as medidas para combater estas estigmatizações são pouco eficazes ou insuficientes. Este é um problema grave ao qual urge dar resposta num contexto em que as ameaças à segurança são frequentemente associadas ao afluxo sem precedentes de refugiados e migrantes, e a ascensão do populismo e da xenofobia representam desafios sérios para a União Europeia.

É no interesse da proteção dos direitos fundamentais e da credibilidade da União que o princípio da proporcionalidade seja respeitado no combate ao terrorismo. As restrições aos direitos devem ser sempre proporcionais e não devem ceder perante os imperativos de segurança.

O atual contexto exige de facto um esforço concertado que não é possível com a presente abordagem, que continua a ser fragmentada, em que cada país toma medidas diferentes das dos outros.

Face aos desafios que a União enfrenta, é fundamental que os governos europeus não deixem perder os valores da solidariedade e do respeito pelos Direitos Humanos que estão na génese da construção da União Europeia³⁸⁷.

³⁸⁵ Conselho da UE, Comunicado de imprensa de 07/12/2016, “Código das Fronteiras Schengen: acordo para reforçar os controlos nas fronteiras externas”.

³⁸⁶ José Manuel Duarte da Costa, *ob.cit.*, p. 90.

³⁸⁷ Teresa Tito de Morais, “*Migrações: Liberdade vs. Segurança*”, *ob.cit.*, pp. 44-45.

CONCLUSÃO

Não podemos concluir este estudo sem constatar que é manifesto que a União Europeia investiu consideravelmente na luta contra o terrorismo tanto a nível político, como a nível legislativo e operacional, demonstrando o seu compromisso em proporcionar aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça.

A diversidade de ações e domínios – a prevenção, proteção, reação, garantia de liberdades, repressão, a cooperação com atores externos – assim como o grande número de atores implicados, nomeadamente, os Estados membros, as jurisdições nacionais, as jurisdições europeias, as organizações internacionais e Estados terceiros, refletem a alta complexidade que envolve uma ação global e conjunta contra o flagelo do terrorismo.

A essa complexidade acresce a necessidade de não se poder negligenciar o respeito pelos direitos fundamentais e pelo princípio do Estado de Direito, sob o pretexto de garantir a necessária manutenção da paz e da segurança internacionais.

A União Europeia, através da sua legislação e jurisprudência, estabeleceu um quadro jurídico que possibilita um combate contra o terrorismo a vários níveis, procurando conciliar os imperativos de segurança com a proteção dos direitos fundamentais.

Neste sentido, merece destaque o importante contributo da União Europeia na procura de um equilíbrio entre a necessidade de prevenir e combater o flagelo do terrorismo e de ter em conta as exigências em matéria de direitos fundamentais.

O caso *Kadi* contribuiu de forma significativa para o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais dos destinatários das sanções através da afirmação de que as medidas restritivas aplicadas no combate ao terrorismo não estão isentas do controlo jurisdicional pelo simples facto de aplicarem resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, influenciando favoravelmente a evolução do Direito Internacional Público relativamente ao reconhecimento de garantias jurídicas mínimas às pessoas visadas por medidas restritivas.

De facto, a União Europeia tem tido um papel muito relevante para a tutela dos direitos fundamentais no âmbito da cooperação internacional desenvolvida para combater o terrorismo, em especial em matéria de proteção jurisdicional, salientando o perigo da eventual arbitrariedade que pode surgir sob o pretexto de garantir a necessária manutenção da paz e da segurança internacionais.

Constatamos que graças à jurisprudência do TJUE e do TEDH, o combate ao terrorismo na União Europeia encontra-se “expurgado” dos traços mais preocupantes de direito penal do inimigo.

Contudo, subsistem várias dificuldades na conciliação entre a luta a contra o terrorismo e a proteção dos direitos fundamentais.

Se é certo que existem muitos aspetos positivos a destacar, como a influência da jurisprudência do TJUE, cujo recente acórdão sobre a diretiva relativa à conservação de dados sublinhou a importância do respeito dos direitos fundamentais como elemento integrante das políticas de segurança interna, ou ainda o papel de destaque assumido pelo Parlamento Europeu, que tem recusado uma abordagem securitária em detrimento dos direitos fundamentais, a proteção destes direitos continua, contudo, a ser ainda bastante precária em alguns aspetos.

Ao longo deste estudo tivemos oportunidade de constatar que existem direitos humanos fundamentais que jamais podem ser derogados, sob qualquer pretexto ou circunstâncias, pelo que as alegações de transporte e detenção ilegal de prisioneiros pela CIA em países europeus suscitam preocupações sérias pela gravidade das violações dos direitos humanos em causa, colocando em perigo a credibilidade da União Europeia no que respeita aos seus compromissos em matéria de proteção de direitos fundamentais.

No domínio da cooperação com atores externos, a relação entre a União e os Estados Unidos é sintomática das tendências ultra securitárias em detrimento da garantia das liberdades individuais: os acórdãos PNR e SWIFT foram duramente criticados pela baixa garantia de proteção de dados.

Embora seja notável o empenho da União Europeia em combater a discriminação, promover a igualdade de tratamento e incentivar a inclusão social,

evidenciado por progressos jurídicos, medidas políticas e outras ações promovidos pelas suas instituições, surgem num contexto atual de xenofobia e populismo crescente, desafios sérios no combate à discriminação de certas comunidades estigmatizadas na União Europeia, frequentemente associadas ao terrorismo de matriz islâmica, designadamente, as comunidades muçulmanas e mais recentemente, os refugiados e migrantes.

É certo que as características próprias ao terrorismo, designadamente, a gravidade das infrações em causa, a natureza organizada da criminalidade e a sua dimensão internacional implicam que o reforço da segurança dos cidadãos europeus se confronte inevitavelmente com os direitos fundamentais, sendo que encontrar um equilíbrio entre as normas de combate ao terrorismo e os direitos fundamentais constitui de facto, um grande desafio.

Garantir a segurança é um requisito essencial para a proteção e o livre exercício dos direitos fundamentais, mas é essencial que as medidas de segurança respeitem os direitos fundamentais e do Estado de direito e os princípios da proporcionalidade, da necessidade e legalidade.

Como tivemos oportunidade de constatar ao longo deste estudo, renunciar aos direitos e liberdades em nome de mais segurança conduz a caminhos perigosos, incompatíveis com os valores em que a União se funda, consagrados no artigo 2º do Tratado da União Europeia, designadamente, os valores do respeito pela dignidade humana da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos humanos, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias.

À luz do contexto atual, reafirmamos que torna-se crucial uma atuação dos governantes em conformidade com estes valores, o que significa ter em conta não só os direitos humanos dos cidadãos inocentes e das vítimas mas também os direitos dos agentes de crimes terroristas.

Concluimos este estudo constatando que o respeito dos direitos fundamentais e do Estado de direito está no centro da abordagem da União Europeia - abordagem que se baseia nos valores democráticos, e deve respeitar e promover os direitos consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais - para lutar contra o

terrorismo, pelo que as medidas visando combater este flagelo devem necessariamente ter em conta o respeito integral pelos direitos fundamentais.

Se é certo que as fragilidades assinaladas da UE face ao terrorismo podem pôr em causa a eficácia da sua atuação neste domínio, entendemos que a eficácia do combate ao terrorismo não se encontra limitada pelas obrigações em matéria de proteção dos direitos fundamentais da UE, e que pelo contrário, estas devem sempre guiar a atuação da UE neste domínio.

A atuação da União Europeia no combate ao terrorismo tem de ser necessariamente coerente com os seus compromissos em matéria de proteção dos direitos e liberdades fundamentais pelo que para colmatar as falhas atuais ao nível dessa proteção torna-se necessário que os mecanismos e dispositivos que venham a ser adotados no futuro tenham em consideração a obrigação que recai sobre os Estados de proteger os seus cidadãos, mas ao mesmo tempo, de respeitar os seus direitos e liberdades fundamentais.

Neste sentido, a Estratégia Global para a política externa e de segurança sublinha que a atuação da UE deve honrar os valores do respeito e promoção dos direitos humanos, das liberdades fundamentais e do Estado de direito, o que será determinante para a credibilidade e influencia externa da União Europeia no combate ao terrorismo.

Todas as medidas em matéria de segurança têm de respeitar os princípios da necessidade, da proporcionalidade e da legalidade, bem como prever as devidas garantias de responsabilização e de recurso judicial, pelo que o impacto de quaisquer novas medidas tem de ser plenamente conforme com o princípio da proporcionalidade e com os direitos fundamentais.

Finalmente, é importante reforçar a ideia de que os fins não podem justificar todos os meios, mesmo que se trate de uma causa legítima como o combate ao terrorismo.

Esse combate tem de ser feito no respeito dos valores e princípios em que a União Europeia se funda, através de meios apropriados, evitando derivas

securitárias que constituem uma ameaça séria e real aos direitos e liberdades dos cidadãos da União Europeia.

Renunciar aos valores e princípios fundamentais dos Estados democráticos, excluindo a universalidade dos direitos humanos no sentido de ceder às necessidades de combate ao terrorismo, constituiria, pois, a grande vitória do terrorismo.

BIBLIOGRAFIA

ALCOCEBA GALLEGO, Amparo *et al.* – “Définir juridiquement le terrorisme dans le cadre international et européen”, in SAULNIER-CASSIA, Emmanuelle (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l’Union européenne*, L.G.D.J., 2014, pp. 21-41

ALEIXO, Manuel Lopes – “A União Europeia e o terrorismo: uma combinação improvável, ou talvez não...”, p. 206, disponível em: <http://infoeuropa.euroid.pt>

ALLAM Miriam, GADZINOWSKI Damien – “Combating the Financing of Terrorism: EU Policies, Polity and Politics”, *EIPAScope*, nº2009/2, pp. 37-43

ALVES, Rogério – “Direito à liberdade e à segurança”, in Segurança pública e privada, Coimbra, 2012, pp. 141-145

ARCARI, Maurizio, “Les exigences de la sécurité collective” in Joël Rideau, et al., (dir.), *Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l’Union européenne. Équilibres et déséquilibres de la balance*, Bruylant, 2010, pp. 13-42

ARCHICK, Kristin – “U.S.-EU Cooperation Against Terrorism”, *Current Politics and Economics of Europe*, Vol. 22, nº3, 2011, p.519-545

AUVRET-FINCK, Josiane – “L’Union européenne et la lutte contre le terrorisme, État des lieux et perspectives”, 2010, Larcier, Bruxelles

BACELAR GOUVEIA, Jorge – *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2008

BARGADO Gonçalo, MATOS, Nuno Igreja – “Entre o cidadão e o inimigo - novas tendências do combate ao terrorismo”, *Anatomia do crime*, Coimbra, 2014, nº 1, 2015, pp. 45-70

BERTONI, Pascale – “La lutte contre le blanchiment de capitaux à des fins terroristes”, in SAULNIER-CASSIA, Emmanuelle (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l’Union européenne*, L.G.D.J., 2014, pp. 169-189

BIGO, Didier, *et.al.*, “The EU and its Counter-Terrorism Policies after the Paris Attacks”, *CEPS Papers in Liberty and Security in Europe*, nº84, Novembro 2015, pp. 1-13

BLANC, Didier – “Les agences européennes Europol et Eurojust et la lutte contre le terrorisme. Entre coopération et...coopérations”, in SAULNIER-CASSIA, Emmanuelle (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l’Union européenne*, L.G.D.J., 2014, pp. 103-125

- BRANDÃO, Ana Paula – “Dinâmicas transnacionais e securitizadoras: o efeito amplificador do 11/09”, in BRANDÃO, Ana Paula (coord.), *A luta contra o terrorismo transnacional: Contributos para uma Reflexão*, Almedina, 2011, pp.11-27
- “Os Gaps da União Europeia”, *Relações Internacionais*, nº31, Set. 2011, Lisboa, pp. 45-54
- CAMUS, Colombe – “La lutte contre le terrorisme dans les démocraties occidentales : État de droit et exceptionnalisme”, *Revue internationale et stratégique*, nº66, 2007, pp. 9-24
- CANOTILHO, J. J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2003
- “Terrorismo e Direitos Fundamentais”, in Criminalidade organizada e criminalidade de massa, Coimbra, 2009, p. 19-30
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*, Vol. I, 4ª ed., 2007, Coimbra Editora
- CARRAPIÇO, Helena – “As fragilidades da União Europeia face ao terrorismo”, *Relações Internacionais*, Junho 2005 pp. 127- 142
- CASSESE, Antonio – *International law*, 2ª ed., Oxford University Press, 2005
- *The human dimension of international law: Selected Papers*, Oxford, Oxford University Press, 2008
- CATELAN, Nicolas *et al.* – *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Presses Universitaires d'Aix- Marseille, 2014
- COOLSAET, Rik – “EU counterterrorism strategy: value added or chimera?”, *International Affairs*, Vol. 86, nº4, Julho 2010, pp. 857-873
- COPELAND, Thomas – “Is the ‘New Terrorism’ Really New? An Analysis of the New Paradigm for Terrorism”, *The Journal of Conflict Studies*, Winter 2001, Vol. XXI, nº2, pp. 91-105
- COSTA, José Manuel Duarte da – “A Luta Contra a Ameaça Terrorista na Europa Ocidental”, *Nação e Defesa*, nº143, 2016, pp. 88-93
- COSTA, Sandra Liliana, PINTO, Maria do Céu – “A Problemática da Radicalização Islamista: Desafios Conceptuais e Dificuldades Práticas no Contexto Europeu”, *Nação e Defesa*, nº 132, 2012, pp. 171-191
- COUTINHO, Francisco Pereira – “A Política Externa e de Segurança Comum da União Europeia após o Tratado de Lisboa”, in *Congresso luso-brasileiro de direito*, Coimbra, 2014, pp. 113-135
- CRONIN, Audrey Kurth – “Behind the Curve: Globalization and International Terrorism”, *International Security*, Vol. 27, nº3, Winter 2002/03, pp. 30-58

DEFLEM, Mathieu – “Europol and the Policing of International Terrorism: Counter-Terrorism in a Global Perspective”, *Justice Quarterly*, Vol. 23, nº3, 2006, pp. 336-359

DUARTE, Maria Luísa – “A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais – a chancela do Tratado de Lisboa”, in *O Tratado de Lisboa, Cadernos O Direito*, nº 5. Coimbra, Almedina, pp. 169 -189

– “O Tribunal de Justiça da União Europeia e o controlo indireto das decisões do Conselho de Segurança: sobre os critérios relevantes de conciliação prática entre a luta contra o terrorismo internacional e a proteção dos direitos fundamentais”, *Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano XIII, nº 24/25, 2013, pp. 49-76

– *União Europeia e direitos fundamentais no espaço da internormatividade*, Lisboa, AAFDL, 2006

ELIAS, Luís André, – “A Externalização da Segurança Interna, as dimensões global, europeia e lusófona”, *Relações Internacionais*, Dezembro 2013, pp. 9-29

FERREIRA-PEREIRA, Laura C., MARTINS, Bruno Oliveira – “A Política Comum de Segurança e Defesa da União Europeia e a luta contra o terrorismo: génese e evolução de um novo nexa”, in BRANDÃO, Ana Paula (coord.), *A luta contra o terrorismo transnacional, Contributos para uma Reflexão*, Almedina, 2011, pp.97-120

– “The external dimension of the European Union's counter-terrorism: an introduction to empirical and theoretical developments”, *European Security*, Vol. 21, nº 4, 2012, pp. 459-473

GARDELLA, Anna – “The fight against the financing of terrorism between judicial and regulatory cooperation”, *Studies in International Financial, Economic, and Technology Law*, Vol. 6, 2003-2004, pp. 109-148

GARRISON, Arthur – “Terrorism: The nature of its history”, *Criminal Justice Studies*, Vol. 16, 2003, pp. 39-52

GOEDE, Marieke de – “The SWIFT Affair and the Global Politics of European Security”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 50, nº2, 2012, pp. 214-230

GROUSSOT, Xavier, e PECH, Laurent – “La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne”, *Questions d'Europe (Fondation Robert Schuman)*, nº 173, junho 2010, pp. 1-15

GUERRA MARTINS, Ana Maria – “Algumas implicações do 11 de Setembro de 2001 na ordem jurídica internacional”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. 44, nº 1-2, Lisboa, 2003, pp. 581-610

– *Manual de direito da União Europeia*, Lisboa, Almedina, 2012

HENNEBEL, Ludovic, LEWKOWICZ, Gregory – “Le problème de la définition du terrorisme”, in HENNEBEL Ludovic, VANDERMEERSH Damien, *Le terrorisme dans l'Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 17-59

HILLION, Christophe – “Fighting terrorism through the EU Common Foreign and Security Policy”, in *Management of global emergencies, threats and crises by the European Union*, 2014, pp. 75-95

HOFFMAN, Bruce – “Terrorism Trends and Prospects” in LESSER, Ian O. *et al.*, *Countering the New Terrorism*, RAND, 1999, pp. 7-35

KERCHOVE, Gilles de – “L'Union européenne et le monde dans la lutte contre le terrorisme”, in DONY Marianne, *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, 2012, pp. 81-96

KRETZMER, David – “Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?”, *The European Journal of International Law*, Vol. 16 n° 2, EJIL 2005, pp. 171-212

MELZER, Nils – *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008

MACHADO, Jónatas E. M. – *Direito da União Europeia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010
– *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013

MACKENZIE, Alex *et al.* – “The European Union Counter-terrorism Coordinator and the External Dimension of the European Union Counter-terrorism Policy”, *Perspectives on European Politics and Society*, Vol. 14, n° 3, 2013, pp. 325-338

MARQUES, Anabela – “Terrorismo no Estado de Direito Democrático: Noções básicas, causas, consequências e perigo de autodestruição - breves notas”, Março 2016, pp. 1-33, <http://julgar.pt/>

MARTINS, Bruno Oliveira – “A abordagem europeia do terrorismo no Tratado de Lisboa e o caso de Portugal”, in BRANDÃO, Ana Paula (coord.), *A luta contra o terrorismo transnacional: Contributos para uma Reflexão*, Almedina, 2011, pp. 121-144

MESQUITA, Maria José Rangel – *A atuação Externa da União Europeia depois do Tratado de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2011

– “Reflexões breves sobre a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem à luz do Tratado de Lisboa” in *Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia*, vol. 4, Coimbra, 2010, pp. 669-686

MIRANDA, Jorge – “Os Direitos Fundamentais perante o Terrorismo”, in Leonardo Nemeer Caldeira Brant (coord.), *Terrorismo e direito*, Rio de Janeiro, 2003, pp. 53-68

MONAR, Jörg – “EU internal security governance: the case of counterterrorism”, *European Security*, Vol. 23, Nº 2, 2014, pp. 195-209

– “The EU’s growing external role in the AFSJ domain: factors, framework and forms of action”, *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 27, nº 1, 2014, pp. 147-166

– “The EU as an International Counter-terrorism Actor: Progress and Constraints”, *Intelligence and National Security*, Vol. 3, nº 2-3, 2015, pp. 333-356

– “The EU’s approach post-September 11: global terrorism as a multidimensional law enforcement challenge”, *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 20, nº2, 2007, pp. 267-283

MORAIS, Teresa Tito de Morais – “Migrações: Liberdade vs. Segurança”, *Boletim da Ordem dos Advogados Mensal*, nº 133 /134, Dezembro / janeiro, 2016, pp. 44-47

MOREIRA, Vital – “A adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos Humanos”, in *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, Coimbra, 2012

MOTA, José Luís Lopes da – “As dimensões institucionais da cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: a Eurojust e os seus parceiros europeus”, *Europa: Novas Fronteiras*, Nº 16/17 (2004-2005), pp. 163-174

MOULIER, Isabelle – “L’interdiction internationale de la torture à l’épreuve de l’efficacité de la lutte contre le terrorisme. Analyse du cadre juridique applicable et de la réaction des organes européens à la pratique des restitutions extraordinaires”, in Emmanuelle Saulnier-Cassia (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l’Union européenne*, L.G.D.J, 2014

MOURÃO, Rodrigo – “As medidas restritivas aplicadas pela União Europeia no combate ao terrorismo”, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 1, nº 4, 2015, pp. 1491-1591

NEFRAMI, Eleftheria – *L’action extérieure de l’Union européenne. Fondements, moyens, principes*, Paris, L.G.D.J, 2010

NOVAIS, Reis Jorge – *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria*, Coimbra Editora, 2006

OJANEN, Tuomas, – “Terrorist profiling: human rights concerns”, *Critical Studies on Terrorism*, Vol. 3, Nº 2, Agosto 2010, pp. 295-312

PETROPOULOU, Athanasia – *Liberté et sécurité : Les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l’Homme*, Pedone, Paris, 2014

PIÇARRA, Nuno – “Terrorismo e direitos fundamentais: as smart sanctions na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e no Tratado de Lisboa” in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. 3, Coimbra, 2012, pp. 711-741

– “Cooperação internacional no combate ao terrorismo e tutela dos direitos fundamentais: o debate na jurisprudência dos Tribunais da União Europeia”, in *Revista Mestrado em Direito: Direitos Humanos Fundamentais*, 2010, A. 10, nº 1, pp. 11-30

RESENDE ALVES, Dora – “Referências à evolução da proteção dos direitos fundamentais no direito da União Europeia”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, ISCAP, nº25, 2014, pp. 61-81

RICHARDS, Anthony – “Conceptualizing Terrorism”, *Studies in Conflict & Terrorism*, nº 37, 2014, pp. 213-236

RODRIGUES, Joana Amaral – “As sanções (ou medidas restritivas) internacionais: enquadramento e questões jurídicas fundamentais”, *Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano XIII, nº 24/25, 2013, pp. 201-231

SAUL, B. – “Attempts to define terrorism in international law”, *Netherlands International Law review*, 2005, pp. 57-83

SCHMID, Alex – “Terrorism - The Definitional Problem”, *Case Western Reserve Journal of International law*, Vol.36, nº2, 2004, pp. 375-419

– “Links between Terrorism and Migration: An Exploration”, *ICCT Research Paper*, May 2016

SEABRA, Pedro, NOIVO Diogo – “Combate ao Terrorismo na União Europeia: Construção de uma abordagem comum”, *Segurança & Defesa*, nº 14, Julho/Setembro 2010, pp.36-47

SGRO Aurélie, – “Des États européens pris en défaut à propos du transport de prisonniers prétendus terroristes” in Josiane Auvret- Finck (dir.), *L’Union Européenne et la lutte contre le terrorisme, État des lieux et perspectives*, Larcier, 2010, pp. 131-149

SHAW, Malcolm N. – *International law*, 4^a ed., Cambridge, University Press, 1997

SCHUTTER, Oivier De – “La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme” in E. Bribosia et A. Weyembergh (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp.

TANASESCU, Simina – “La Charte des droits fondamentaux de l’UE : avantages et effets pour les citoyens européens”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra, 2012, pp. 537-558

TOMÉ, Luís – “Estado Islâmico” percurso e alcance um ano depois da auto-proclamação do “Califado”, *JANUS.NET e-journal of International Relations*, Vol. 6, N.º 1, Maio-Outubro 2015, pp. 125-149

VIANA, Vítor – “Consequências Estratégicas do 11 de Setembro de 2001”, *Relações Internacionais*, nº31, Lisboa, Setembro 2011, pp. 25-31

WEISSBRODT, David, BERGQUIST, Amy – “Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis”, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 19, 2006, pp. 123- 160

WEYEMBERGH, Anne – “L’impact du 11 septembre sur l’équilibre sécurité/liberté dans l’espace pénal européen”, in BRIBOSIA Emmanuelle, WEYEMBERGH, Anne (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 153-195

WEYEMBERGH, Maurice – “Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème” in Emmanuelle Bribosia, Anne Weyembergh, (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

JURISPRUDÊNCIA, DIREITO DERIVADO DA UNIÃO EUROPEIA E DOCUMENTOS CITADOS

Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdãos

Ac. de 12/11/1969, *Stauder*, procº 29/69.

Ac. de 21/09/2005, TPI, *Kadi c. Conselho e Comissão*, procº T-315/01

Ac. de 21/09/2005, TPI, *Yusufe Al Barakaat c. Conselho e Comissão*, procº T-306/01

Ac. de 12/12/2006, TPI, *Organização dos Modjahedines do povo do Irão c. Conselho*, procº T-228/02.

Ac. de 30/05/2006, *Parlamento Europeu c. Conselho da União Europeia*, procº C-317/04, e *Comissão das Comunidades Europeias*, procº C-318/04.

Ac. de 03/09/2008, *Kadi e Al Barakaat c. Conselho*, procºs C-402/05 P e C-415/05 P.

Ac. de 02/09/2009, *El Morabit c. Conselho*, procº T-37/07,

Ac. de 30/09/2010, *Kadi c. Comissão Europeia*, procº T-85/09, nº149.

Ac. de 07/12/2010, *Sofiane Fahas c. Conselho*, procºT-49/07, nº 64.

Ac. de 19/07/2012, *Parlamento c. Conselho*, procº C-130/10.

Ac. de 26/02/2013, *Melloni c. Ministério Fiscal*, procº C-399/11,

Ac. de 18/07/2013, *Comissão, Conselho, Reino Unido c. Kadi*, procºs C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10.

Ac. de 08/04/2014, *Digital Rights Ireland e Kärntner Landesregierung e outros*, proc^{os} C-293/12 e C-594/12.

Pareceres

Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2014 sobre o Acordo relativo à adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

Ac. 01/07/1967, *Lawless c. Irlanda*, petição n^o 332/57

Ac. 18/12/1996, *Aksoy c. Turquia*, petição n^o 21987/93

Ac. 19/02/2009, *A. e outros c. Reino Unido*, petição n^o 3455/05

Ac. de 27/09/1995, *McCann e outros c. Reino Unido*, petição n^o 18984/91

Ac. de 06/04/2000, *Labita c. Itália*, petição n^o 26772/95

Ac. de 18/01/1978, *Irlanda c. Reino Unido*, petição n^o 5310/71

Ac. de 27/08/1992, *Tomasi c. França*, petição n^o 12850/87

Ac. de 07/09/1989, *Soering. C. Reino Unido*, petição n^o 14038/88

Ac. de 2/10/2008, *Leroy c. França*, petição n^o 36109/03

Ac. de 28/02/2008, *Saadi. c. Itália*, petição n^o 37201/06

Ac. de 15/11/1996, *Chahal c. Reino Unido*, petição n^o 22414/93

Ac. de 13/12/2012, *El-Masri c. Antiga República Jugoslava da Macedónia*, petição n^o 39630/09

Ac. de 24/07/2014, *Al Nashiri c. Polónia*, petição n^o 28761/11

Ac. de 24/07/2014, *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polónia*, petição n^o 7511/13

Ac. de 23/02/2016 *Nasr e Ghali c. Itália*, petição n^o44883/09

Ac. *Al Nashiri c. Roménia*, n^o33234/12 (pendente)

Ac. *Abu Zubaydah c. Lituânia*, n^o 46454/11 (pendente)

Ac. de 20/06/2002, *Al- Nashif c. Bulgária*, petição n^o 50963/99, n^o 123

Ac. de 06/09/1978, *Klass e outros c. Alemanha*, petição n^o 5029/71

Direito Derivado da União Europeia

Decisões

Decisão 2002/475/JAI do Conselho de 13 de Junho de 2002 relativa à luta contra o terrorismo, (JOCE, L 164, de 22/06/2002, p. 3 e ss.) alterada pela Decisão-Quadro 2008/919/JAI do Conselho de 28 de Novembro de 2008, JOCE, L 330 de 9/12/2008, p.21 e ss.

Decisão 2002/584/JAI do Conselho de 13 de Junho de 2002 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, JOCE L 190 de 18/7/2002, p.1 e ss.

Decisão 2006/299/CE da Comissão de 19 de Abril de 2006 que institui um grupo de peritos para aconselhar a Comissão em matéria de luta contra a radicalização violenta, JOUE L 111, de 25/04/2006, p.9 e ss.

Decisão 2008/977/JAI do Conselho de 27 de Novembro de 2008 relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal, JOUE L 350, de 30/12/2008, p. 60 e ss.

Decisão 2010/412/UE do Conselho de 13 de Julho de 2010 relativa à celebração do Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento de dados de mensagens de pagamentos financeiros e a sua transferência da União Europeia para os Estados Unidos para efeitos do Programa de Deteção do Financiamento do Terrorismo, JOUE L 195 de 27/7/2010, p.3 e ss.

Decisão do Conselho 2012/472/UE, de 26 de abril de 2012, relativa à celebração do Acordo entre os Estados Unidos da América e a União Europeia sobre a utilização e a transferência dos registos de identificação dos passageiros para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos, JO L 215 de 11/8/2012, p. 4 e ss.

Decisões-Quadro

Decisão 2002/475/JAI do Conselho de 13 de Junho de 2002 relativa à luta contra o terrorismo, (JOCE, L 164, de 22/06/2002, p. 3 e ss.) alterada pela Decisão-Quadro 2008/919/JAI do Conselho de 28 de Novembro de 2008, JOCE, L 330 de 9/12/2008, p.21 e ss.

Decisão 2002/584/JAI do Conselho de 13 de Junho de 2002 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, JOCE L 190 de 18/7/2002, p.1 e ss.

Diretivas

Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, JOCE L 281, de 23/11/95 p. 31 e ss.

Diretiva 2000/43/CE do Conselho de 29 de Junho de 2000 que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, JOCE L 180 de 19/07/2000, p.22 e ss.

Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, JOCE L 303 de 02/12/2000, p. 16 e ss.

Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Julho de 2002 relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas, JOCE L 201, de 31.7.2002, p. 37 e ss.

Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março de 2006 relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, JOUE L 105, de 13/04/2006, p.54 e ss.

Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2015 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) nº 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão, JOUE L 141, de 05/06/2015, p.73 e ss.

Diretiva 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave, JOUE L 119 de 04/05/2016, p. 132 e ss.

Posições Comuns

Posição Comum do Conselho de 27 de Dezembro de 2001 sobre o combate ao terrorismo (2001/930/PESC) JOCE L 344 de 28/12/2001, p.90 e ss.

Posição Comum de Conselho de 27 de Dezembro de 2001 relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo (2001/931/PESC), JOCE L 344 de 28/12/2001, p.93 e ss.

Regulamentos

Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de Dezembro de 2000 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados, JOCE L 8, de 12/01/2001, p. 1 e ss.

Regulamento (UE) n.º 1286/2009 do Conselho de 22 de Dezembro de 2009 que altera o Regulamento (CE) n.º 881/2002 que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã, JOUE L 346, de 23/12/2009 pp.42 e s

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), JOUE L 119, de 04/05/2016, p.1 e ss.

Outros documentos da União Europeia

Comunicações

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho relativa ao recrutamento de terroristas: análise dos fatores que contribuem para a radicalização violenta (COM (2005) 313 final, de 21/09/2005)

Comunicação da Comissão ao Parlamento, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – «Prevenir a radicalização que leva ao terrorismo e ao extremismo violento: Reforçar a resposta da UE» (COM (2013) 941 final, de 21/01/2014)

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho dar cumprimento à Agenda Europeia para a Segurança para combater o terrorismo e abrir caminho à criação de uma União da Segurança genuína e eficaz, (COM (2016) 230 de 20/04/2016)

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, apoio à prevenção da radicalização que conduz ao extremismo violento, (COM (2016) 379, de 14/6/2016)

Outros

Declaração de La Gomera sobre o terrorismo (Anexo 3), Conselho Europeu de Madrid, 15 e 16 de dezembro de 1995, Conclusões da Presidência

Conselho da União Europeia, *Draft Council Recommendation on the development of terrorist profiles*, 18 Novembro 2002, doc.11858/3/02

Estratégia Europeia para o Combate à Radicalização e Recrutamento, Conselho da União Europeia, 14781/1/05, 24 de Novembro de 2005

Estratégia Europeia para o Combate à Radicalização e Recrutamento, 14781/1/05, 24 de Novembro de 2005

Estratégia Global para a política externa e de segurança da União Europeia, Visão partilhada, ação comum: uma Europa mais forte, 2016

Estratégia Antiterrorista da União Europeia, adotada pelo Conselho da União Europeia, em 30 de Novembro de 2005, doc. 14469/4/05

Recomendação do Parlamento Europeu de 05/02/2010 sobre a proposta de decisão do Conselho relativa à celebração do Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento de dados relativos a mensagens de pagamentos e sua transferência da União Europeia para os Estados Unidos para efeitos do Programa de Detecção do Financiamento do Terrorismo.

Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Relatório 2013 sobre a aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, (COM (2014) 224 de 14/04/2014)

Resolução do Parlamento Europeu de 15 de Dezembro de 2005 sobre a alegada utilização de países europeus para o transporte e detenção ilegal de prisioneiros pela CIA

Revisão da Estratégia contra o Financiamento do Terrorismo, Conselho da União Europeia, Bruxelas, 17 Julho de 2008, doc. 11778/1/08

Resolução do Parlamento Europeu, de 11 de fevereiro de 2015, sobre o relatório do Senado dos EUA relativo à utilização de tortura por parte da CIA

Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, Les exigences des droits fondamentaux dans le cadre des mesures de prévention de la radicalisation de la violence et du recrutement de terroristes potentiels, 23 de Agosto de 2005, Avis n° 3-2005

FONTES DE DIREITO INTERNACIONAL

RELATÓRIOS E RESOLUÇÕES DA ASSEMBLEIA GERAL DA ONU

Resolução adotada pela Assembleia Geral, nº60/288, *The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy*, (A/RES/60/288)

Relatório da Sexta Comissão da Assembleia Geral das Nações Unidas, Anexo 1 (A/C.6/65/L.10)

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, 29 Janeiro 2007, (A/HRC/4/26)

CONVENÇÕES DA ONU

Convenção referente às Infrações e a outros atos cometidos a bordo de Aeronaves, de 1963

Convenção de Haia para a repressão da captura ilícita de aeronaves, de 1970;

Convenção de Montreal para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil de 1971,

Convenção de Nova Iorque sobre a Prevenção e Repressão de Infrações contra Pessoas gozando de Proteção Internacional, incluindo os Agentes Diplomáticos, de 1973

Convenção de Nova Iorque contra a Tomada de Reféns, de 1979

Convenção de Viena sobre a Proteção Física dos Materiais Nucleares, de 1980

Convenção de Roma para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima de 1988

Convenção de Montreal sobre a Marcação dos Explosivos Plásticos para efeitos de Detecção, de 1991

Convenção de Nova Iorque para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba, de 1997

Convenção de Nova Iorque para a Repressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999

RESOLUÇÕES DO CONSELHO DE SEGURANÇA

Resolução do Conselho de Segurança 1267 (1999), de 15 de Outubro de 1999

Resolução do Conselho de Segurança, 1373 (2001), de 28 de setembro de 2001

Resolução do Conselho de Segurança, 1390 (2002), de 16 de janeiro de 2002

Resolução do Conselho de Segurança 1730 (2006), de 19 de dezembro de 2006

Resolução do Conselho de Segurança 1822 (2008), de 30 de junho de 2008

OUTROS DOCUMENTOS

Conselho da Europa, *European Commission against Racism and Intolerance, General Policy Recommendation nº8 on combating racism while fighting terrorism*, 17 de Março 2004

Watson Institute for International Studies, Brown University, *Strengthening Targeted Sanctions Through Fair and Clear Procedures*, 2006

Relatório da Federação Internacional de Direitos Humanos (FIDH), “L’anti-terrorisme à l’épreuve des droits de l’Homme: les clés de la compatibilité”, nº429, Outubro 2005, <https://www.fidh.org>

Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), *Countering Terrorism, Protecting Human Rights, A Manual*, p.114, disponível em: <http://www.osce.org>

États-Unis. Guantánamo – Une décennie d’atteintes aux droits humains, Amnesty International, 2011, <http://www.amnesty.org>

The Council of Europe Guidelines, *Human rights and the fight against terrorism*, Março de 2005, <http://www.coe.int/>

Agência dos direitos fundamentais, “Reactions to the Paris attacks in the EU: fundamental rights considerations,” FRA Paper, 01/2015, p.4 disponível em: <http://fra.europa.eu/>

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme, *Droits de l’homme, terrorisme*

et lutte antiterroriste, Fiche d’information nº32

SÍTIOS NA INTERNET CONSULTADOS

<http://www.amnesty.org>

<http://www.coe.int>

<http://curia.europa.eu>

<http://www.echr.coe.int>

<http://eeas.europa.eu>

<http://www.europarl.europa.eu>

<https://www.europol.europa.eu>

<http://www.fatf-gafi.org>

<https://www.fidh.org>

<http://fra.europa.eu>

<http://www.osce.org>

<https://www.unric.org>